Der Schenkungswiderruf nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Georg Alfer
Referendar aus Köln.

Approbiert: 12. Mai 1911.

Erlangen 1911.
Druck der Universitätsbuchdruckerei von E. Th. Jacob.

117

Referent: Univ.-Professor Dr. Binder.

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543505_0101

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

Zur Geschichte der Schenkungsbeschränkungen . . 1

Allgemeiner Teil.

Erstes Kapitel.

Die Schenkung und ihre besonderen Arten als Gegenstand des Widerrufs.

1. Begriff der Schenkung 7
2. Besondere Arten der Schenkung 18

Zweites Kapitel.

Die rechtliche Natur des Widerrufsrechts 23

Besonderer Teil.

Erstes Kapitel.

Voraussetzungen des Widerrufsrechts wegen Undankbarkeit.

1. Voraussetzungen des Widerrufsrechts des Schenkers 31
2. Voraussetzungen des Widerrufsrechts des Erben des Schenkers 47

Zweites Kapitel.

Voraussetzungen des Widerrufsrechts des unschuldigen Ehegatten.

1. Im Falle der Scheidung 54
2. Im Falle der Nichtigkeit der Ehe 59

Drittes Kapitel.

Die Vollziehung des Widerrufs 64

Viertes Kapitel.

Die Wirkung des vollzogenen Widerrufs 68

Fünftes Kapitel.

Ausschluss und nachträglicher Fortfall des Widerrufsrechts.

1. Ausschluss im Falle der Pflicht- und Anstandsschenkungen 74
2. Nachträglicher Fortfall 76

Literaturverzeichnis.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1903. Bd. 1.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1900. Bd. 1. 1902. Bd. 2. 1908. Bd. 4.

Das Recht. 13. Jahrg. Nr. 8.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. 3. Aufl. 1906. Bd. 2.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts. Bd. 5.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. u. 2. Aufl. 1903. Bd. 1. 1. u. 2. Aufl. 1904. Bd. 2.

Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichem Recht. 1903. Bd. 1.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. 1903. Bd. 1. 8. u. 9. Aufl. 1908. Bd. 2.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 54, Bd. 62.

Fischer und Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 6. Aufl. 1904.

Freudenberg, Die Verzeihung nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1903.

Goldmann und Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. 1903. Bd. 1.

Hasenkamp, Rückforderung von Schenkungen wegen Undankbarkeit nach gemeinem Recht und nach BGB. Dissertation. Leipzig 1905.

Haymann, Die Schenkung unter einer Auflage nach römischem und deutschem bürgerlichen Recht. 1905.

Kalischer, Begriff, juristische Natur und rechtliche Behandlung der Verzeihung im Rechte der Schenkung, der Ehescheidung, des Pflichtteils und der Erbunwürdigkeit. Dissertation. Heidelberg 1907.

Klostermann, Rückforderung von Schenkungen wegen Undankbarkeit nach gemeinem Recht und nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Dissertation. Leipzig 1905.

Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1906. Bd. 2.

Kübler, Das Recht der Schenkung nach BGB. im Vergleich mit dem G. R. Dissertation. Heidelberg 1907.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 1903. Bd. 2.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899. Bd. 2.

Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Preussischen Allgemeinen Landrechts. 1. u. 2. Aufl. 1900.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.

v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 12. u. 13. Aufl. 1903.

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch. 1907.

Matthiasz, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. 5. Aufl. 1910.

von Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechtes. 1903.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Bd. 2, Bd. 4.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899. Bd. 2, Bd. 4.

Nadler, Begriff, juristische Natur und rechtliche Behandlung der Verzeihung im Rechte der Schenkung, der Ehescheidung, des Pflichtteils und der Erbunwürdigkeit nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Dissertation. Rostock 1902.

Neumannn, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 5. Aufl. 1909. Bd. 2.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen. 2. Aufl. 1908. Allgemeiner Teil. 2. Aufl. 1906. Das Recht der Schuldverhältnisse.

Opet und von Blume, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1906.

Ortloff, Die Schenkung. Im Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 21.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. 1903. Bd. 1. 3. Aufl. 1907. Bd. 2. 3. Aufl. 1906. Bd. 4. 3. Aufl. 1908. Bd. 5.

Pollack, Der Schenkungswiderruf, insbesondere seine Vererblichkeit. 1886.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2.

Raeke, Der Widerruf der Schenkung nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuche. Dissertation. Rostock 1900.

Reatz, Die Schenkung. In den Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches. 1890.

Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1899.

Scherer, Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1900.

Schmidt-Habicht, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Familienrecht. 1907. Bd. 4 erste Hälfte.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuche. 2. Aufl. 1904.

Schöninger, Die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts 1906.

Schreiber, Der Widerruf der Schenkung nach Gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuche. Dissertation. Rostock 1903.

Specker, Rückforderung von Schenkungen wegen Undankbarkeit nach gemeinem Recht und BGB. Dissertation. Rostock 1904.

v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. 5./6. Aufl. 1909. Bd. 1. 2. Aufl. 1906. Bd. 2b. 3./4. Aufl. 1907. Bd. 4.

Süszheim, Die Anstandsschenkungen im Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Juristischen Wochenschrift. 1901.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 1. Jahrg. Nr. 8.

Einleitung.

Zur Geschichte der Schenkungsbeschränkungen.

Das Gebiet des Vermögensrechts gilt im Rechtsleben als der Herrschaftsbereich der freien Willensbetätigung der Individuen. Dieser kommt die Gesetzgebung hier durch Aufstellung dispositiver Normen zu Hilfe, tritt ihr aber regelmässig nicht durch Aufstellung zwingender Gesetze entgegen. Eine Abweichung von diesem gesetzgeberischen Verhalten finden wir im Recht der Schenkung. Geschenke haben ihre Ränke sagt das Sprichwort und mit Recht. Die eigentümliche Natur der Schenkung, ihre Unwirtschaftlichkeit, birgt Gefahren in sich, die ein gesetzgeberisches Einschreiten gegen die Schenkfreiheit durch Aufstellung zwingender Gesetze — der Schenkungsbeschränkungen — gebieten. Von der Zeit der Römer bis zur Neuzeit kehren diese Beschränkungen in den Gesetzgebungen wieder.

Nach dem Kreise der durch die Schenkung gefährdeten Personen kann man die mit ihr verknüpften Gefahren unterscheiden in solche für den Schenker und in solche für dritte. Erstere beruhen einerseits auf etwaiger Übereilung im Entschluss, auf Leichtsinn und auf der Unfähigkeit einer besonnenen Abwägung der Schenkung gegen die eigenen Vermögensverhältnisse, ferner auf Unüberlegtheit in der Wahl des zu Beschenkenden, der nicht selten durch Heuchelei sich die Gunst

des Schenkers zu verschaffen weiss oder durch Ausübung eines nahe an die Grenzen des Zwanges reichenden moralischen Drucks den Schenker zu bestimmen versteht, kurz auf Umständen, die vor der Vornahme der Schenkung gegeben sind, anderseits auf nachträglich eintretenden, trotz vorheriger reiflicher Überlegung unvorhergesehenen Umständen. Solche sind namentlich die nachträgliche Geburt von Kindern, Verarmung des Schenkers und Undankbarkeit des Beschenkten. Die mit der Schenkung für dritte verknüpften Gefahren ergeben sich aus der Möglichkeit, ihre Rechte durch Beiseiteschaffung von Vermögensstücken im Wege der Schenkung zu verletzen.

Schon das römische Recht bildete früh mannigfache Beschränkungen zur Abwendung der in der Schenkung liegenden Gefahren aus. Die älteste dieser Vorschriften ist die lex Cincia, ein Plebiscit aus dem Jahre 204, die sich gegen das Übermass der Schenkungen richtete. An ihre Stelle trat später die auch in das gemeine Recht übergegangene Formvorschrift der Insinuation, d. h. der gerichtlichen Erklärung zu Protokoll der über 500 Solidi betragenden Schenkung, die bei Nichtbeobachtung dieser Vorschrift in betreff des Mehrbetrages nichtig war. Ferner waren Schenkungen unter Ehegatten nichtig.

Wenn nun auch durch die Bestimmungen der lex Cincia bezw. durch die Formvorschrift der Insinuation die Sicherheit ernster Überlegung auf Seite des Schenkers einigermassen gewährleistet wurde, so verschlossen die Gesetzgeber des römischen und des gemeinen Rechts sich doch nicht der Erkenntnis, dass nach der Vornahme der Schenkung Umstände eintreten können, denen zufolge es billig erscheint, dem Schenker die Befugnis zu nochmaliger Überlegung darüber, ob er unter

solchen Verhältnissen die Schenkung überhaupt gemacht hätte, einzuräumen. Von dieser Erkenntnis ausgehend, schuf das römische Recht das beneficium competentiae bei Schenkungsversprechen, d. h. dem Schenker stand gegen die Klage aus dem Schenkungsversprechen die Rechtswohltat des Notbedarfs zu, und zwar unter Berücksichtigung aller seiner Schulden — deducto omni aere alieno —. Der gleichen gesetzgeberischen Erwägung verdankt der in das gemeine Recht aufgenommene Widerruf wegen Undankbarkeit des Beschenkten und der dort auf alle Schenker ausgedehnte[1]) Widerruf wegen nachgeborener Kinder seine Entstehung.

Aber auch die Rechte dritter bemühte sich die damalige Gesetzgebung gegen die mit der Schenkung für sie verbundenen Gefahren zu schützen. Den Pflichtteilsberechtigten wurde gestattet, die sie verletzende Schenkung mit der querela inofficiosae donationis anzufechten. Den benachteiligten Gläubigern gab man die actio Pauliana, ein Anfechtungsrecht, das allerdings auch in anderen Fällen als den der Benachteiligung durch Schenkungen Verwendung fand.

Noch weiter als das römische und gemeine Recht beschränkte das preuss. ALR. die Schenkung. Von diesen Beschränkungen seien hervorgehoben das allgemein aufgestellte Erfordernis des gerichtlichen Abschlusses der Schenkungsverträge; aussergerichtliche, durch Übergabe vollzogene Schenkungen konnten wegen Mangels der gerichtlichen Form binnen sechs Monaten widerrufen werden; ferner fand ein Widerruf wegen Übermasses statt, wenn die Schenkung die Hälfte des Vermögens des Schenkers überstieg. Erwähnt sei noch,

1) Vgl. Pollack, S. 66.

dass auch dem allgem. Landrecht ein Widerruf wegen nachgeborener Kinder und ein solcher wegen Undankes bekannt war.

Einen bezüglich der Schenkungsbeschränkungen milderen und daher der Schenkung günstigeren Standpunkt nimmt das Bürgerliche Gesetzbuch ein, wenn auch die von ihm zur Beschränkung der Schenkung aufgestellten Vorschriften, die verstreut an den verschiedensten Stellen des Gesetzes sich vorfinden und durch Bestimmungen der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes ergänzt werden, sehr zahlreich sind. Als im Interesse des Schenkers getroffene Sicherungsmassregel verlangt § 518 für das Schenkungsversprechen die Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Versprechens. Von der Annahme ausgehend, dass derjenige, der unmittelbar gibt, mit grösserer Vorsicht und Überlegung zu Werke geht, als derjenige, der ein blosses Versprechen macht, hält das Bürgerliche Gesetzbuch das Bedürfnis einer Form im Falle der Realschenkung nicht für gegeben und in richtiger Durchführung dieses Gedankens lässt es für das formlos abgegebene Schenkungsversprechen die Convalescenz durch die Bewirkung der versprochenen Leistung zu (§ 518 Abs. 2).

Grössere Rücksicht nimmt das Bürgerliche Gesetzbuch auf die Gefahren, die erst nach Vornahme des Schenkungsgeschäfts sich für den Schenker ergeben können. Nicht nur hat es im § 519 das beneficium competentiae bei Schenkungsversprechen beibehalten, sondern dem Schenker wird auch nach der Vollziehung der Schenkung, soweit er ausserstande ist, seinen standesmässigen Unterhalt zu bestreiten und die ihm seinen Verwandten, seinem Ehegatten oder seinem früheren

Ehegatten gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht zu erfüllen, ein Herausgabeanspruch gegen den Beschenkten gawährt, den dieser durch Zahlung des für den Unterhalt erforderlichen Betrages abwenden kann (§ 528, siehe auch § 529). Das vom Bürgerlichen Gesetzbuch nicht übernommene Widerrufsrecht wegen nachgeborener Kinder findet im § 528 gleichsam einen Ersatz, da das Gesetz nicht unterscheidet, ob die Verwandtschaft vor oder erst nach der Schenkung entstanden ist, mithin auch die nachgeborenen Kinder des Schenkers zu den im § 528 bezeichneten unterhaltsberechtigten Verwandten gehören. Das Widerrufsrecht wegen Undankbarkeit des Beschenkten ist beibehalten und umfassender gestaltet worden (§§ 530—534). Hinzukommt das im § 1584 bestimmte Widerrufsrecht des unschuldigen Ehegatten, das Crome[2]) als „Spezialfall des Widerrufs wegen groben Undanks" bezeichnet. Dieses Widerrufsrecht hat um so grössere praktische Bedeutung, als es auch in den Fällen der §§ 1575 (gemäss § 1586) und 1345 zur Anwendung kommt. Ein vom Widerrufsrecht zu unterscheidendes Rückforderungsrecht wird dem Verlobten bezüglich der Brautgeschenke gewährt, wenn die Ehe nicht zustandekommt (§ 1301)[3]).

Kurz sei hier auch noch der im Interesse dritter aufgestellten Schutzvorschriften Ewähnung getan. Dem Vertragserben, der durch Schenkungen des Erblassers absichtlich beeinträchtigt ist, steht ein Herausgabeanspruch gegen den Beschenkten zu (§ 2287). Nach Massgabe

---

2) Crome, Bd. 4 S. 247, 248.

3) Cosack, Bd. 1 S. 503; Endemann, Bd. 1 S. 1036; Matthiasz, S. 298 sprechen unrichtig von einem Widerruf der Schenkungen unter Verlobten.

der §§ 2325 ff. können Pflichtteilsberechtigte wegen der vom Erblasser an dritte gemachten Schenkungen von dem Erben Ergänzung ihres Pflichtteils verlangen. Soweit der Erbe hierzu nicht verpflichtet ist, können sie gemäss § 2329 von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes fordern. In den Fällen, in denen es sich um die Verwaltung eines fremden Vermögens handelt, werden die Schenkungen entweder an die Einwilligung dritter gebunden, so die Schenkungen des Ehemannes aus dem Gesamtgut an die Einwilligung der Frau (§ 1446 Abs. 1 Satz 1)[4]), oder sie sind gänzlich verboten, so für den Vater (§ 1641), für den Vormund (§§ 1804, 1897) und Pfleger (§ 1915), für den Vorerben (§ 2113 Abs. 2)[5]) und für den Testamentsvollstrecker (§§ 2205, 2207). In allen diesen Fällen sind die Pflicht- und Anstandsschenkungen ausgenommen. Endlich sei noch auf die durch die §§ 32, 63 Ziff. 4 der Konkursordnung und auf die durch § 3 Ziff. 3 u. 4 des Anfechtungsgesetzes zum Schutze dritter gegebenen Schenkungsbeschränkungen verwiesen.

Im folgenden soll es unsere Aufgabe sein, unter den erwähnten Beschränkungen das Widerrufsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

---

4) Nach § 1446 Abs. 1 Satz 2 darf der Ehemann sogar bezüglich des eigenen Sonder- oder Vorbehaltsgutes ein Schenkungsversprechen nur mit Einwilligung der Frau machen. Den Grund hierfür bildet die im § 1459 Abs. 1 ausgesprochene Haftung des Gesamtgutes für alle Verbindlichkeiten des Ehemannes

5) Hier handelt es sich zwar nicht um die Verwaltung eines fremden Vermögens, aber doch, wenn man so sagen darf, um die Verwaltung eines fremdartigen Vermögens.

Allgemeiner Teil.

Erstes Kapitel.

Die Schenkung und ihre besonderen Arten als Gegenstand des Widerrufs.

1. Begriff der Schenkung.

Der Begriff der Schenkung hat im gemeinen Recht zu zahlreichen und mannigfaltigen Kontroversen geführt. Selbst der Vertragscharakter des Schenkungsgeschäfts wurde nicht einstimmig von allen Schriftstellern anerkannt. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat dem Schenkungsbegriff feste Grenzen gezogen. Gleichwohl sind dadurch nicht alle sich an ihn anknüpfende Streitfragen verstummt. Daher erscheint es angebracht, zunächst bei dem Schenkungsbegriff als der Grundlage des von uns behandelten Widerrufsrechts zu verweilen.

Die in den §§ 516 Abs. 1 u. 517 gegebene Legaldefinition lautet: „Eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Eine Schenkung liegt nicht vor, wenn jemand zum Vorteil eines anderen einen Vermögenserwerb unterlässt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt.“ Für alle die Fälle, in denen eine Subsumtion

unter die angeführte Legaldefinition nicht zulässig ist, scheidet der Begriff der Schenkung und daher auch die Möglichkeit eines Widerrufs aus, in allen anderen Fällen aber, in denen eine Schenkung im juristischen Sinne gegeben ist, kann ein Widerruf nach Massgabe der für diesen aufgestellten gesetzlichen Voraussetzungen stattfinden; denn grundsätzlich ist jede Schenkung im Rechtssinne widerruflich.

Für den heutigen Schenkungsbegriff wird erstens eine Vermögensverschiebung gefordert: eine aus dem Vermögen des einen Teils (des Schenkers) kommende, den anderen Teil (den Beschenkten) bereichernde Zuwendung und zweitens die Einigung beider Teile über die Unentgeltlichkeit dieser Zuwendung.

Die eine Vermögensverschiebung bewirkende Zuwendung kann in der mannigfaltigsten Weise erfolgen. Hierhin gehören die Verschaffung des Eigentums und anderer dinglicher Rechte und die Befreiung von solchen, die Begründung einer Forderung für den Beschenkten gegen den Schenker und die Übertragung bestehender Forderungen, die Befreiung von Verbindlichkeiten gegen den Schenker durch Erlass oder von Verbindlichkeiten gegen dritte durch Befriedigung dieser oder durch Schuldübernahme usw. Besteht die Zuwendung in der Begründung eines Forderungsrechts für den Beschenkten, so liegt ein Schenkungsversprechen vor, im Gegensatz zu dem alle übrigen Schenkungen Realschenkungen heissen. Die Unterscheidung der Schenkungen in Schenkungsversprechen und Realschenkungen, die vom Gesetz durch Aufstellung mehrerer ausschliesslich das Schenkungsversprechen betreffender Vorschriften[1]) anerkannt ist, spielt namentlich eine Rolle in der Lehre

1) Vgl. z. B. §§ 518, 519, 523 Abs. 2, 524 Abs. 2 BGB.

vom Schenkungswiderruf[2]), dem beide Arten von Schenkungen unterworfen sind. Das Schenkungsversprechen bedarf natürlich nur dann des Widerrufs, wenn es eine nach § 518 Abs. 1 BGB. rechtsgültige Schenkung darstellt, d. h. der dort vorgeschriebenen Form nicht ermangelt. Denn sonst würde, da der Mangel der Form nach § 125 Satz 1 BGB. Nichtigkeit des Schenkungsversprechens bewirkt, etwas widerrufen werden, das für die Rechtsordnung nicht besteht.

Gleich hier soll die Frage beantwortet werden, inwieweit auch das formlos abgegebene Schenkungsversprechen, dessen Formmangel gemäss § 518 Abs. 2 BGB. durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt ist, widerrufen werden kann. Für das Widerrufsrecht wegen Undankbarkeit des Beschenkten ergibt sich hier folgendes. Die aufgestellte Frage beantwortet sich von selbst, wenn die Bewirkung der versprochenen Leistung der schweren Verfehlung des Beschenkten zeitlich vorangeht. Schwierigkeiten ergeben sich nur dann, wenn die schwere Verfehlung des Beschenkten nach Abgabe des formlosen Schenkungsversprechens und vor Bewirkung der versprochenen Leistung begangen wird. U. E. ist dann folgendermassen zu entscheiden. Hat der Schenker zur Zeit der Bewirkung der versprochenen Leistung die schwere Verfehlung des Beschenkten nicht gekannt, so kann er das Schenkungsversprechen, das durch die Bewirkung der versprochenen Leistung gemäss § 518 Abs. 2 BGB. mit rückwirkender Kraft gültig wird, widerrufen; denn die fikticische Rückdatierung des § 518 Abs. 2 BGB. be-

2) Siehe Besonderer Teil viertes Kapitel dieser Abhandlung.

wirkt, dass der in Wirklichkeit nach Abgabe des formlosen Schenkungsversprechens und in bezug auf dieses zu Tage getretene grobe Undank nach Abgabe eines von Anfang an rechtsgültigen Schenkungsversprechens und in bezug auf dieses als begangen gilt, für das letztere also einen Widerrufsgrund bildet[3]). Hat der Schenker zur Zeit der Bewirkung der versprochenen Leistung die schwere Verfehlung des Beschenkten gekannt, so wird die Bewirkung der versprochenen Leistung regelmässig als Verzeihung aufzufassen sein, kraft deren der an sich durch die Undankbarkeit des Beschenkten begründete Widerruf ausgeschlossen ist (§ 532 BGB.). Nur dann wird es zweifelhaft sein, ob die Bewirkung der versprochenen Leistung trotz vorhandener Kenntnis von der schweren Verfehlung des Beschenkten als Verzeihung zu betrachten ist, wenn nämlich der Schenker die versprochene Leistung in der irrigen Annahme bewirkt, dass das formlose Schenkungsversprechen ihn dazu verpflichte. In einem solchen Falle wird dem Schenker wohl meistens die verzeihende Gesinnung fehlen und er daher das Schenkungsversprechen widerrufen können. Eine auf die Nichtigkeit wegen des Formmangels gestützte condictio

---

3) Unrichtig erscheint uns die Ansicht Kuhlenbecks (Von den Pandekten zum BGB. Bd. 2 S. 231), der über § 518 Abs. 2 BGB. sagt: „Nicht nur überflüssig, sondern logisch falsch ist der Abs. 2 § 518 BGB. Das Versprechen wird doch nicht nachträglich bindend, die Schenkung wird vielmehr erst durch die Realschenkung vollzogen; wenigstens kann ich nicht den geringsten praktischen Hintergrund dafür finden, neben der an sich gültigen Schenkung auch dem Versprechen, nachdem es bewirkt ist, ex post noch eine rückwirkende Gültigkeit zu verleihen."

indebiti ist natürlich durch die Vorschrift des § 518 Abs. 2 BGB. ausgeschlossen[4]).

Ähnliches gilt für das Widerrufsrecht des unschuldigen Ehegatten. Am einfachsten liegt auch hier der Fall, wo die Voraussetzungen des nach § 1584 BGB. gegebenen Widerrufsrechts erst nach Bewirkung der versprochenen Leistung eintreten. Sind sie nach Abgabe des formlosen Schenkungsversprechens und vor Bewirkung der versprochenen Leistung eingetreten, so gehört das Schenkungsversprechen, das durch die Bewirkung der versprochenen Leistung gültig wird, infolge der fiktiven Rückdatierung des § 518 Abs. 2 BGB. nicht zu den nach Rechtskraft des Scheidungsurteils, sondern zu den während des Brautstandes oder während der Ehe gemachten Schenkungen[5]) und unterliegt daher dem Widerrufsrecht des § 1584 BGB., es sei denn, dass die Bewirkung der versprochenen Leistung einen Verzicht auf das Widerrufsrecht enthält.

Kehren wir nunmehr zur Begriffsbestimmung der Schenkung zurück. Die eine Vermögensverschiebung bewirkende Zuwendung braucht nicht unmittelbar vom Schenker an den Beschenkten zu erfolgen. Schenkung ist daher die schon erwähnte Befreiung des Beschenkten von Verbindlichkeiten gegen dritte durch Zahlung an diese. „Es ist Schenkung meinerseits, wenn auf meine Rechnung mein Bankier an den zu Beschenkenden zahlt.“ [6]) Gleichgültig ist auch, ob die Zuwendung ein

---

4) Vgl. Eck, Bd. 1 S. 473; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 450; Planck, Bd. 2, S. 428, 429.

5) Natürlich unter der Voraussetzung, dass das formlose Schenkungsversprechen während des Brautstandes oder während der Ehe abgegeben worden ist.

6) Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 444.

Rechtsgeschäft oder ein „Nichtrechtsgeschäft“ ist.[7]) Eine nichtrechtsgeschäftliche, aber gleichwohl schenkungsweise Zuwendung liegt z. B. vor, wenn jemand in Schenkungsabsicht einen Anspruch verjähren lässt oder in gleicher Absicht eine Anfechtungshandlung innerhalb der dafür bestimmten Frist nicht vornimmt. Bezüglich der nichtrechtsgeschäftlichen Zuwendung nimmt Cosack einen anderen Standpunkt ein.[8]) In dem von ihm angeführten Beispiel vermögen wir jedoch einen „schlagenden Beweis für die Richtigkeit seiner Ansicht“ nicht zu erblicken. Vielmehr bewirkt der Geldprotz, der sich eine Zigarre an einer Reichsbanknote in der Absicht anzündet, dadurch die Bank von der Verpflichtung zu befreien, die Note in bar einzulösen, eine Zuwendung, die durch die Annahme der Bank zur Schenkung werden kann.

Die Zuwendung muss aus dem Vermögen des Schenkers kommen, sie muss sein Vermögen vermindern. Dies trifft bei Gebrauchsüberlassungen und Dienstleistungen nur zu, wenn sie nach der gewöhnlichen Erwerbstätigkeit des Zuwendenden für diesen mit einer „Vermögensaufopferung“ verbunden sind.[9]) Der Automobilhändler,

---

7) Dieser Ansicht sind: Crome, Bd. 2 S. 506; Dernburg, Bd. 2 S. 142; Oertmann a. a. O. S. 445; Schollmeyer, S. 46.

8) Cosack, Bd. 1 S. 493.

9) Siehe Crome, Bd. 2 S. 505, 506; Dernburg, Bd. 2 S. 142, 143; Matthiasz, S. 294; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 444; Planck, Bd. 2 S. 423; letzterer ist bezüglich der Dienstleistungen, „auch wenn dies solche sind, für welche der Leistende sonst Vergütung erhalten würde,“ anderer Meinung.

Zu weit geht Schöninger, S. 104 ff., der nicht unterscheidet, ob die Gebrauchsüberlassungen und Dienstleistungen für den Zuwendenden sonst eine Einnahmequelle bilden oder nicht. Er meint, „im wesentlichen komme es darauf an, ob die

der gewerbsmässig Automobile vermietet, beschenkt seinen Freund, wenn er diesem ein Automobil unentgeltlich zur Verfügung stellt. Wer dagegen ein Automobil zu Luxuszwecken hält, schenkt in einem solchen Falle nicht. Ebenso schenkt der Rechtsanwalt, der unentgeltlich Rechtsauskunft erteilt, nicht dagegen im gleichen Falle der Richter. Die geforderte Vermögensverminderung liegt regelmässig nicht vor, wenn der Gläubiger eine Sicherheit aufgibt, z. B. das Pfand zurückgibt oder den Bürgen aus der Haftung entlässt. Hierin kann eine Schenkung nur dann erblickt werden, wenn das gesicherte Recht so unsicher ist, dass infolge der Aufgabe der Sicherheit sein Ausfall zu befürchten ist.[10]) Eine Vermögensverminderung liegt ferner nicht vor, „wenn jemand zum Vorteil eines anderen einen Vermögenserwerb unterlässt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht (z. B. ein bedingtes Recht, nicht aber ein befristetes Recht) verzichtet." Gleichgestellt ist die Erbschafts- und Vermächtnisausschlagung (§ 517 BGB.).

Die aus dem Vermögen des Schenkers kommende Zuwendung muss den Beschenkten bereichern. Keine Schenkung ist daher die Erfüllung einer Naturalobligation, obwohl die Leistung darauf nicht erzwungen werden

---

Gebrauchsüberlassung oder die Dienstleistung als ein zum voraus erklärter geschäftsmässiger Verzicht auf die nach der ganzen Sachlage zu erwartende Entlohnung erscheine." „Warum sollte keine Schenkung vorliegen, wenn der Eigentümer einer Villa diese in der Zeit, da er sie selbst nicht bewohnt, einem anderen zum unentgeltlichen Gebrauch überlässt?"

10) Vgl. Crome, Bd. 2 S. 506; Goldmann u. Lilienthal, Bd. 1 S. 529; Matthiasz, S. 294; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 443; Planck, Bd. 2 S. 427; a. M. Kohler, Bd. 2 S. 281; Scherer, Recht der Schuldverhältnisse S. 648.

kann. Die Sicherung eines bereits bestehenden Rechts durch Verbürgung oder Pfandbestellung hat regelmässig die geforderte Bereicherung nicht zur Folge. Eine Schenkung an den Gläubiger kann hierin nur gefunden werden, wenn das Recht „einen ohnedies ganz verlorenen, nicht mehr ernst genommenen Vermögensposten“ darstellt.[11]) Dem Schuldner gegenüber kann die Bürgschaftsübernahme Schenkung sein, wenn der Bürge keinen Rückgriff nehmen soll.[12]) Zufolge der geforderten Bereicherung ist die Zuwendung immaterieller Güter vom Schenkungsbegriff ausgeschlossen. Solche Güter sind neben der Ehre und Freiheit vornehmlich die Erziehung, die wissenschaftliche, künstlerische, gewerbliche und gesellschaftliche Ausbildung.[13]) Nur wenn durch die Zuwendung immaterieller wirtschaftlicher Güter dem Empfänger Ausgaben erspart worden sind, die er sonst hätte machen müssen, kann eine derartige Zuwendung als Schenkung in Frage kommen.[14])

Endlich muss die Zuwendung unentgeltlich sein. Das Erfordernis der Unentgeltlichkeit deckt sich meistens mit dem Erfordernis der Vermögensverminderung auf der einen Seite und der Bereicherung auf der anderen

---

11) Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 443; vgl. auch: Goldmann u. Lilienthal, Bd. 1 S. 529; Matthiasz, S. 294; Planck, Bd. 2 S. 427; a. M. Crome, Bd. 2 S. 506; Dernburg, Bd. 2 S. 144; Kohler, Bd. 2 S. 281; Scherer, Recht der Schuldverhältnisse S. 647; Schollmeyer, S. 47.

12) Vgl. Kohler a. a. O. S. 281; Oertmann a. a. O. S. 443; Scherer a. a. O. S. 647; anscheinend a. M. Planck a. a. O. S. 427: „um das Verhältnis zu dem Berechtigten, nicht zu dem Verpflichteten handelt es sich.“

13) Diese Aufzählung ist entnommen bei Reatz, S. 178.

14) Siehe Dernburg, Bd. 2 S. 144; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 443, 444; Planck, Bd. 2 S. 423.

Seite. Doch nicht immer. Es sind Fälle denkbar, in denen eine Zuwendung eine Vermögensverminderung auf der einen Seite und eine Bereicherung auf der anderen Seite bewirkt, aber doch nicht unentgeltlich ist. Hierhin gehört auch der vielumstrittene Fall des Mitgiftversprechens an den Bräutigam.[15]) Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass hier der Versprechende ärmer, der Bräutigam reicher wird. Gleichwohl aber liegt keine unentgeltliche Zuwendung und darum auch keine Schenkung vor, weil dem Versprechen der Mitgift die Heirat als Gegenleistung gegenübertritt, welche die Unentgeltlichkeit ausschliesst. Auch nicht pekuniäre Gegenleistungen reichen hierfür aus.[16]) Ebenso ist das Versprechen einer Geldsumme an eine uneheliche Mutter dafür, dass sie in die Annahme ihres Kindes an Kindesstatt einwilligt, zu beurteilen.

Tritt zu einer derartigen Zuwendung, die den Schenkungsanforderungen entspricht, die Einigung der beiden Beteiligten über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung hinzu, so liegt eine Schenkung im Rechtssinne vor. Die Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung bildet die causa donationis. Neben dieser Einigung wird ein animus donandi — die Absicht, den anderen Teil zu bereichern — im heutigen Recht nicht erfordert. Ist die Zuwendung als unentgeltliche gewollt, so ist sie auch dann Schenkung, wenn der Zuwendende mit ihr eigennützige Zwecke verfolgt.[17]) Aus der erforderlichen Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zu-

15) Näheres hierüber siehe bei Oertmann a. a. O. S. 440.

16) Vgl. Dernburg, Bd. 2 S. 144; Planck, Bd. 2 S. 424.

17) Ein bekanntes Beispiel hierfür ist das Überlassen von Gartenerde an einen Nachbarn, weil der Besitzer die Erde loswerden will.

wendung ergibt sich der heute nicht mehr bestreitbare Vertragscharakter der Schenkung. Die zum Zustandekommen der Schenkung demnach notwendige Annahme durch den Beschenkten ist von der Annahme der Zuwendung wohl zu unterscheiden. Während die erstere das erkennbar hervorgetretene Einverständnis des Beschenkten mit der Unentgeltlichkeit der Zuwendung bedeutet, bezieht sich die letztere allein auf den etwaigen rechtsgeschäftlichen Inhalt der Zuwendung. Eine besondere Regelung hat im § 516 Abs. 2 BGB.[18]) die Schenkungsannahme erfahren, die auf eine ohne den Willen des Empfängers gemachte Zuwendung,[19]) z. B. Bezahlung seiner Schulden, erfolgt. In einer derartigen mit Schenkungsabsicht gemachten Zuwendung ist eine Schenkungsofferte zu erblicken, an die der Zuwendende so lange gebunden sein will, bis der Empfänger der Zuwendung erklärt, dass er die Schenkung ablehne.[20]) Solange der Empfänger sich über die Annahme oder Ablehnung der Schenkung nicht erklärt hat, besteht also ein Schwebezustand, auf dessen Beendigung die Vorschrift des § 516 Abs. 2 BGB. abzielt.

---

18) Hier heisst es: „Ist die Zuwendung ohne den Willen des anderen erfolgt, so kann ihn der Zuwendende unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme auffordern. Nach dem Ablaufe der Frist gilt die Schenkung als angenommen, wenn nicht der andere sie vorher abgelehnt hat. Im Falle der Ablehnung kann die Herausgabe des Zugewendeten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden."

19) Wie Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 445 mit guten Gründen bewiesen hat, gilt § 516 Abs. 2 BGB. auch dann, wenn die Zuwendung eine zweiseitige ist; a. M. Planck, Bd. 2 S. 425.

20) Vgl. Goldmann u. Lilienthal, Bd. 1 S. 530; Oertmann a. a. O. S. 445; Planck a. a. O. S. 425.

Hier begegnet uns die Frage: welche Bedeutung hat es, wenn während dieses Schwebezustandes die Voraussetzungen des Widerrufsrechts eintreten? Was das Widerrufsrecht wegen Undankbarkeit betrifft, so ist ein grober Undank des Empfängers in bezug auf die mit Schenkungsabsicht gemachte Zuwendung, die zwar noch keine Schenkung im Rechtssinne ist, begrifflich sehr wohl möglich. Manchmal wird die schwere Verfehlung des Empfängers als eine Ablehnung der Schenkungsofferte ausgelegt werden können. Wenn dies aber nicht der Fall ist, so gibt es für den Zuwendenden, so unbefriedigend dieses Ergebnis auch sein mag, kein Mittel, den Empfänger wegen des gezeigten groben Undankes zu bestrafen. Denn nur vollendete Schenkungen, nicht auch Schenkungsofferten können wegen groben Undankes widerrufen werden (§ 530 BGB.)[21]) Für die durch die spätere Annahme des Empfängers vollendete Schenkung aber kommt der während des Schwebezustandes zu Tage getretene grobe Undank als

---

21) Vgl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 441. Matthiasz, S. 294 ist der irrigen Ansicht, dass im Falle des § 516 Abs. 2 BGB. auf die Schenkungsofferte an sich schon die Sondervorschriften des Schenkungsrechts zur Anwendung kommen müssen; ähnlich so Planck, Bd. 2 S. 426.

Auch der Erbe des Zuwendenden kann, wenn letzterer vom Zuwendungsempfänger vorsätzlich und widerrechtlich getötet worden ist, die Schenkungsofferte nicht widerrufen. Auf einen solchen Widerruf würde aber auch praktisch nichts ankommen Denn wenn im allgemeinen gemäss § 153 BGB. auch noch nach dem Tode des Zuwendenden die Schenkung durch Annahme seitens des Empfängers zustandekommen kann, so wird im Falle der Tötung durch den Empfänger wohl stets die im § 153 BGB. enthaltene Klausel eingreifen: „es sei denn, dass ein anderer Wille des Antragenden anzunehmen ist".

Widerrufsgrund nicht in Betracht, da gemäss den allgemeinen Vertragsgrundsätzen der Annahme der Schenkung nicht etwa wie der Bewirkung einer schenkungsweise formlos versprochenen Leistung rückwirkende Kraft innewohnt.[22]) Entsprechendes gilt für das Widerrufsrecht des unschuldigen Ehegatten. Auf Grund der während des Schwebezustandes eingetretenen Voraussetzungen des nach § 1584 BGB. gegebenen Widerrufsrechts kann weder die Schenkungsofferte widerrufen werden noch die durch die spätere Annahme des Empfängers vollendete Schenkung, und zwar letztere nicht, weil sie infolge der der Annahme fehlenden rückwirkenden Kraft nicht zu den während des Brautstandes oder während der Ehe gemachten Schenkungen gehört.

2. Besondere Arten der Schenkung.

Nachdem wir im Vorstehenden uns mit dem Begriff der Schenkung beschäftigt haben, um alle die Fälle ausscheiden zu können, in denen mangels des Vorliegens einer Schenkung im Rechtssinne ein Schenkungswiderruf nicht stattfinden kann, haben wir nunmehr zu prüfen, inwieweit die besonderen Arten der Schenkung Gegenstand des Widerrufs sein können. Als eine besondere Art der Schenkung verdient die im Bürgerlichen Gesetzbuch durch mehrere Vorschriften ausgezeichnete Schenkung unter einer Auflage vorangestellt zu werden. Sie ist eine Schenkung im Rechtssinne, bei welcher der Beschenkte zufolge einer ihr beigefügten Nebenbestimmung eine Leistung, meistens im Interesse des Schenkers oder eines dritten, manchmal auch im eigenen Interesse übernimmt. Soweit sich nicht aus den Vorschriften der

22) Vgl. S. 9, 10 dieser Abhandlung.

§§ 525—527 BGB. ein anderes ergibt, gelten auch für die Schenkung unter einer Auflage die allgemeinen Vorschriften des Schenkungsrechts. Sie unterliegt daher auch dem uns hier allein interessierenden Schenkungswiderruf[1]). In welchem Umfang sie von diesem bezw. von dem dem vollzogenen Widerruf entspringenden Rückforderungsrecht (§ 531 Abs. 2 BGB.) betroffen wird, ist eine nicht unbedenklich zu entscheidende Frage. Stets wird hiervon der nach Abzug der Belastung freibleibende Teil des Geschenkes betroffen oder negativ ausgedrückt, derjenige Teil des Geschenkes, der nicht dem Rückforderungsrecht des § 527 Abs. 1 BGB. unterworfen ist. Bezüglich des belasteten Teiles des Geschenkes ist zu unterscheiden, ob der Widerruf vor oder nach der Vollziehung der Auflage stattfindet. Im ersteren Fall erstreckt sich der Widerruf auch auf den belasteten Teil des Geschenkes, wenn die Auflage den Vorteil des Schenkers oder den des Beschenkten bezweckt, nicht aber wenn sie den Vorteil eines dritten bezweckt und dieser die Vollziehung der Auflage verlangen kann[2]). Denn sonst würde der dritte, „der nicht mehr Rechte geltend machen kann als der Schenker selbst,“[3]) ebenso wie dieser den Anspruch auf Vollziehung der Auflage verlieren. Für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht spricht auch die Vorschrift des § 527 Abs. 2 BGB., nach der das Rückforderungsrecht des § 527 Abs. 1 BGB. ausgeschlossen ist, wenn der dritte die Vollziehung der Auflage verlangen kann. Von dem nach der Vollziehung der Auflage erfolgenden Widerruf werden die zum Zweck

1) Vgl. Planck, Bd. 2 S. 434, 442; v. Staudinger, Bd. 2b S. 196; Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 145.

2) Vgl. § 330 Satz 2 BGB.

3) Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 459.

der Vollziehung gemachten Leistungen nur betroffen, wenn es sich um eine im Interesse des Beschenkten beigefügte Auflage handelt. Die dem Beschenkten an den Schenker oder an einen dritten auferlegten Leistungen bleiben also von dem nach der Vollziehung stattfindenden Widerruf unberührt.

Die gemischte Schenkung (negotium mixtum cum donatione) ist eine solche, die mit einem entgeltlichen Rechtsgeschäft, insbesondere einem Kauf, Tausch usw. verbunden ist. Leistung und Gegenleistung treten sich hier derart gegenüber, dass die eine die andere übersteigt und der überschiessende Betrag oder der an der Gegenleistung nachgelassene Betrag als unentgeltliche Zuwendung zu gelten hat. So besteht z. B. die mit einem Kauf verbundene unentgeltliche Zuwendung entweder in der Differenz zwischen dem als Entgelt gedachten gewöhnlichen Kaufpreis und dem hierüber hinaus vereinbarten Kaufpreis (der Käufer schenkt) oder in dem nachgelassenen Betrage, um den der vereinbarte Kaufpreis hinter dem gewöhnlichen Kaufpreis zurückbleibt (der Verkäufer schenkt). Im letzteren Fall ist also Gegenstand der Zuwendung nicht etwa ein Teil des verkauften Gegenstandes, sondern der nachgelassene Betrag. Natürlich stellt eine wie im Vorstehenden bezeichnete oder mit einem anderen entgeltlichen Rechtsgeschäft verbundene unentgeltliche Zuwendung nicht immer eine Schenkung dar, vielmehr müssen noch alle anderen Erfordernisse der Schenkung (§ 516 Abs. 1 BGB.) hinzukommen. Vor allem müssen daher die Vertragschliessenden über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einig sein. Ist diesen Erfordernissen genügt, so ist kein Grund einzusehen, weshalb die gemischte Schenkung dem Schenkungs-

widerruf entzogen sein soll[4]). Freilich erstreckt sich der Schenkungswiderruf nur soweit, als das gemischte Geschäft eine Schenkung enthält. Im übrigen aber bleibt das Geschäft bestehen und erscheint es uns nicht richtig, dass, wie v. Staudinger meint, „unter Umständen im Hinblick auf § 139 BGB. Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts eintreten werde."[5]) Denn die Anwendung des § 139 BGB. ist hier unzulässig, da die Wirkung des vollzogenen Schenkungswiderrufs nicht Nichtigkeit der Schenkung ist und es daher an der nach § 139 BGB. vorausgesetzten teilweisen Nichtigkeit fehlt.

Als eine besondere Art der Schenkung pflegt man auch die belohnende Schenkung zu erwähnen. Sie unterscheidet sich von anderen Schenkungen lediglich durch das ihr innewohnende Motiv der Vergeltung einer dem Schenker erwiesenen Wohltat. Die ihr im gemeinen Recht infolge der sich dort an sie anknüpfenden Streitfragen zukommende Bedeutung hat sie im heutigen Recht verloren. Das Bürgerliche Gesetzbuch tut ihrer überhaupt nicht Erwähnung. Soweit sie nicht im einzelnen Fall unter den Begriff der Pflicht- und Anstandsschenkungen fällt (§ 534 BGB.) — dieser Begriff ist teils weiter, teils enger als der Begriff der belohnenden Schenkung —, gelten auch für sie die allgemeinen Vorschriften des Schenkungsrechts. Sie ist daher, wenn § 534 BGB. nicht in Frage kommt, widerruflich und zwar entgegen dem gemeinen Recht selbst dann, wenn sie zur Vergeltung der Errettung aus Lebensgefahr gemacht worden ist.

Die Schenkung von Todeswegen steht unter der Bedingung, dass der Beschenkte den Schenker überlebt. Sie ist vom Bürgerlichen Gesetzbuch nicht

4) A. M. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 447.
5) v. Staudinger, Bd. 2b S. 196.

wie vom römischen Recht die mortis causa donatio durch besondere Vorschriften ausgestattet worden. Das heutige Recht unterscheidet, ob sie in einem Schenkungsversprechen oder in einer Realschenkung besteht (§ 2301 BGB.). Im erstern Fall wendet es auf sie die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen an, im zweiten Fall die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden, wobei es mit dem Rechtsinstitut der Bedingung auskommen zu können glaubt. Dass die durch Leistung vollzogene Schenkung von Todeswegen dem Schenkungswiderruf unterworfen ist, bedarf hiernach keiner besonderen Hervorhebung mehr.

Als eine besondere Art der Schenkung kommt endlich noch im Bürgerlichen Gesetzbuch die Erbschaftsschenkung vor (§ 2385 BGB.). Man versteht hierunter einen Schenkungsvertrag, durch den die Übertragung der Erbschaft versprochen wird. Auf einen solchen Vertrag finden neben den gemäss § 2385 BGB. zur Anwendung kommenden Vorschriften über den Erbschaftskauf die allgemeinen Vorschriften des Schenkungsrechts Anwendung, soweit die erstgenannten Vorschriften keine abweichenden Bestimmungen enthalten. Es gelten daher für die Erbschaftsschenkung auch die Vorschriften der §§ 530—533 BGB.: die Erbschaftsschenkung ist widerruflich. „Zu beachten ist hierbei aber," wie Planck mit Recht hervorhebt, „dass der Beschenkte durch die Annahme der Schenkung einer Erbschaft nach Massgabe der für den Erbschaftskauf geltenden Vorschriften der §§ 2378, 2379 Satz 3, 2381—2383 BGB. dem Schenker und den Nachlassgläubigern gegenüber verpflichtet wird."[6]) Zwar sind diese durch die Erbschaftsschenkung

6) Planck, Bd. 5 S. 963.

begründeten Verpflichtungen des Beschenkten auf die Entstehung des Widerrufsrechts und seine Vollziehung ohne hindernden Einfluss, aber der Geltendmachung des dem vollzogenen Widerruf entspringenden Rückforderungsrechts wird der Beschenkte nur unter gleichzeitiger Befreiung von diesen Verpflichtungen zu entsprechen brauchen.

Das über die Erbschaftsschenkung Gesagte gilt gemäss § 1922 Abs. 2 BGB. auch von der Schenkung eines Erbteils, nur mit der Abweichung, dass diese, da gemäss § 2033 BGB. ein Erbteil als solcher übertragen werden kann, auch durch die schenkweise Übertragung des Erbteils erfolgen kann.

Zweites Kapitel.

Die rechtliche Natur des Widerrufsrechts.

Für die Beurteilung der rechtlichen Natur des Widerrufsrechts ist es notwendig, zunächst auf das Verhältnis des Widerrufsrechts zu dem dem vollzogenen Widerruf entspringenden Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes hinzuweisen. Während die meisten Schriftsteller des gemeinen Rechts, wahrscheinlich durch den Umstand verleitet, dass die Erklärung des Widerrufs in den meisten Fällen mit der Geltendmachung des Rückforderungsanspruches zusammenfällt, die „Befugnis zur Widerrufserklärung“ mit dem „Anspruch auf Aufhebung der Schenkung“ identifizierten[1]), ist das Bürgerliche Gesetzbuch zu einer scharfen Trennung des Widerrufsrechts von dem dem vollzogenen Widerruf entspringenden Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes gelangt. Die diesbezügliche Bestimmung des § 531, die wie für das Widerrufsrecht

1) Siehe hierüber Pollack, S. 52, 53.

wegen Undankbarkeit gemäss § 1584 Abs. 1 BGB. in gleicher Weise auch für das Widerrufsrecht des unschuldigen Ehegatten gilt, lautet: „Der Widerruf erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten. Ist die Schenkung widerrufen, so kann die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden." Das Vorliegen des Tatbestandes des § 530 BGB. oder des Tatbestandes des § 1584 BGB. wirkt also nicht unmittelbar auf den Bestand der Schenkung ein, sondern erzeugt nur das Widerrufsrecht. Erst durch die Vollziehung des Widerrufs wird die schenkweise erfolgte Zuwendung ihres Rechtsgrundes entkleidet und entsteht der Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes, das Rückforderungsrecht. Während demnach das Widerrufsrecht des Schenkers lediglich dem Eintritt bestimmter gesetzlicher Voraussetzungen sein Entstehen verdankt, bildet für das Rückforderungsrecht des Schenkers seine auf einer Sinnesänderung beruhende Willenstätigkeit das unmittelbare Fundament.

Warum nun hat der Gesetzgeber es vermieden, die Folgen der Vollziehung des Widerrufs schon mit dem Eintritt der gesetzlichen Voraussetzungen des § 530 BGB. bezw. des § 1584 BGB. zu verbinden und dadurch ohne Rücksicht auf den Willen des Schenkers über die Aufrechterhaltung bezw. das Erlöschen der Schenkung zu entscheiden? Auf den ersten Blick möchte es scheinen, als ob das Bestreben, auf dem Gebiete des Vermögensrechts die freie Willensbetätigung der Individuen in möglichst geringem Masse einzuschränken, den Gesetzgeber hierzu veranlasst habe. Doch widerspricht dem die Gestaltung des dem Schenker in anderen Fällen gegebenen

Rückforderungsrechts.[2]) So entsteht z. B. das dem Verlobten bezüglich der Brautgeschenke gewährte Rückforderungsrecht, das nach Anologie der condictio ob causam finitam zu konstruieren ist[3]), unmittelbar bei Eintritt des im § 1301 BGB. vorausgesetzten Tatbestandes, also unabhängig von einer Erklärung des etwa geänderten Schenkungswillens. Die richtige Beantwortung der vorhin aufgestellten Frage dürfte folgende sein. Sowohl bei dem Widerrufsrecht wegen Undankbarkeit als auch bei dem Widerrufsrecht des unschuldigen Ehegatten, das wir als Spezialfall des ersteren bereits kennen lernten, handelt es sich um eine vom Beschenkten dem Schenker persönlich zugefügte Kränkung, der die einem nahen Angehörigen des Schenkers zugefügte gleich zu achten ist. Ob im Einzelfall die objektiv schwere Kränkung vom Schenker als eine so tiefgehende empfunden wird, dass es angebracht erscheint, den Beschenkten durch Aufhebung der Schenkung zu bestrafen, darüber vermag der Gesetzgeber keine Entscheidung zu treffen, sondern nur der Schenker selbst. Die objektiv schwere Kränkung wird von dem gesellschaftlich höher stehenden Schenker manchmal überhaupt nicht beachtet werden, da er es für unter seiner Würde hält, die erlittene Kränkung mit einer Entziehung der durch die Schenkung erwiesenen Wohltat zu vergelten. Mit Recht hat der Gesetzgeber es daher in das freie Ermessen des Schenkers gestellt, ob er auf Grund der obwaltenden Umstände seinen Schenkungswillen ändern, der etwaigen Willensänderung durch die Vollziehung des Widerrufs Ausdruck

2) Das BGB. gebraucht den Ausdruck „Rückforderung“ in bezug auf Schenkungen nur im § 534 mit Bezug auf § 528 und im § 1301.

3) Näheres siehe bei Opet und von Blume, S. 17.

geben und dadurch die Schenkung zum Erlöschen bringen will oder nicht.

Mit der Beantwortung der oben aufgestellten Frage haben wir uns der Lösung der uns hier interessierenden Hauptfrage nach der rechtlichen Natur des Widerrufsrechts genähert. Wenn nämlich, wie aus unseren bisherigen Ausführungen hervorgeht, nur der Schenker selbst befähigt erscheint, nach Eintritt der gesetzlichen Voraussetzungen des Widerrufsrechts zweckmässig über die Aufrechterhaltung bezw. das Erlöschen der Schenkung zu entscheiden, so ergibt sich daraus, dass das Widerrufsrecht, durch dessen Ausübung oder Nichtausübung er diese Entscheidung zu treffen vermag, aufs innigste an seine Person gebunden sein muss: das Widerrufsrecht ist ein höchstpersönliches Recht des Schenkers. Die streng persönliche Natur des Widerrufsrechts ist allgemein anerkannt und wird auch in den Motiven (Bd. 2 S. 303 u. Bd. 4 S. 613) hervorgehoben.

Aus der höchstpersönlichen Natur des Widerrufsrechts folgt zunächst seine grundsätzliche Unvererblichkeit. Nur der Deutlichkeit halber spricht das Gesetz im § 530 Abs. 2 und im § 1584 Abs. 2 diese noch besonders mit den Worten aus: „Dem Erben des Schenkers steht das Recht des Widerrufs nur zu, wenn ...“ „Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn der Schenker gestorben ist.“ Nicht umgekehrt, wie Dernburg tut, „ist aus der Unvererblichkeit zu schliessen, dass es sich um ein höchstpersönliches Recht handelt.“ [4]) Ob das Prinzip der Unvererblichkeit durch die Bestimmung des § 530 Abs. 2 BGB. ausnahmsweise durchbrochen wird oder ob das in den beiden dort erwähnten Fällen dem

4) Dernburg, Bd. 2 S. 158.

Erben des Schenkers gewährte Widerrufsrecht ein selbständiges ist, soll an einer späteren Stelle dieser Abhandlung erörtert werden[5]). Jedenfalls aber ist das Widerrufsrecht des Erben, mag es ein ererbtes oder selbständiges sein, nicht höchstpersönlich wie das Widerrufsrecht des Schenkers. Abgesehen davon, dass das zur Begründung der höchstpersönlichen Natur des Widerrufsrechts des Schenkers Gesagte bei dem Widerrufsrecht des Erben nicht zutrifft, würde es mit unserem Rechtsgefühl nicht vereinbar sein, wenn man das aus Billigkeitsrücksichten hervorgegangene Widerrufsrecht des Erben als höchstpersönlich auffassen wollte und deshalb dem Erbeserben versagen müsste. Daher kann auch dieser, „wenn der Erbe das Widerrufsrecht noch nicht ausgeübt hat, etwa weil er den Tatbestand nicht kannte", die Schenkung widerrufen.[6])

Weitere Folgen der höchstpersönlichen Natur des Widerrufsrechts sind seine Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit. Nur der Schenker selbst hat über die Aufrechterhaltung bezw. die Aufhebung der Schenkung zu entscheiden und kann diese Entscheidung keinem anderen durch Übertragung des Widerrufsrechts überlassen. Dem Zugriff der vielleicht leer ausgehenden Gläubiger des Schenkers ist das Widerrufsrecht entzogen, das ebensowenig wie diese der Konkursverwalter ausüben kann.

Höchstpersönlich, zwar in einem anderen als dem bisher besprochenen Sinne, kann man das Widerrufs-

---

5) Siehe Besonderer Teil Erstes Kapitel dieser Abhandlung.

6) Dernburg, Bd. 2 S. 158; in demselben Sinne Crome, Bd. 2 S. 528 und Planck, Bd. 2 S. 442; a. M. Scherer, Recht der Schuldverhältnisse S. 672, der auch das Widerrufsrecht des Erben für streng persönlich hält.

recht auch wegen seiner ausschliesslichen Richtung gegen die Person des Beschenkten nennen. Wie wir bereits gesehen haben, hat das Widerrufsrecht seinen Grund in einer von dem Beschenkten dem Schenker persönlich zugefügten Kränkung, der die einem nahen Angehörigen des Schenkers zugefügte gleich zu achten ist. Das Widerrufsrecht soll es dem Schenker ermöglichen, den Beschenkten wegen der zugefügten Kränkung durch Entziehung des Geschenkes zu bestrafen. Naturgemäss kann das Widerrufsrecht daher gegen die Erben des Beschenkten nicht ausgedehnt werden. Seine Beschränkung auf die Lebenszeit des Beschenkten, die man als passive Unvererblichkeit zu bezeichnen pflegt, ist im § 532 Satz 2 BGB. und im § 1584 Abs. 2 BGB. ausgesprochen.

In schroffem Gegensatz zu dem höchstpersönlichen, aktiv und passiv unvererblichen, unübertragbaren und unpfändbaren Widerrufsrecht steht das dem vollzogenen Widerruf entspringende Rückforderungsrecht. Dies stellt ein gewöhnliches Forderungsrecht dar, auf das die allgemeinen Grundsätze Anwendung finden. Hat der Schenker über die Aufhebung der Schenkung durch die Vollziehung des Widerrufs entschieden, so geht der dadurch entstandene Rückforderungsanspruch auf seine Erben über und kann auch gegen die Erben des Beschenkten geltend gemacht werden. Der Schenker kann den Rückforderungsanspruch abtreten und seine Gläubiger können im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung aus ihm suchen.

Eine weitere, das Widerrufsrecht charakterisierende Eigenschaft ist seine Teilbarkeit. Als die Befugnis des Schenkers, je nach der Bedeutung, die er der erlittenen Kränkung beimisst, d. h. nach freiem Ermessen

über die Aufrechterhaltung bezw. das Erlöschen der Schenkung zu entscheiden, erfordert das Widerrufsrecht die vollste Unabhängigkeit des Schenkers bei der Vollziehung des Widerrufs. Diese Unabhängigkeit findet ihren Ausdruck in der Teilbarkeit des Widerrufsrechts. Nicht wie der auf Grund vertragsmässigen Vorbehalts zum Rücktritt vom Vertrage Berechtigte im Falle einer Beteiligung mehrerer auf der einen oder der anderen Seite das Rücktrittsrecht nur mit allen und gegen alle ausüben kann (§ 356 BGB.), ist der Widerrufsberechtigte im Falle einer Mehrheit von Schenkern bei der Vollziehung des Widerrufs von der Zustimmung oder Mitwirkung der übrigen Schenker abhängig oder ist ihm im Falle einer Mehrheit von Beschenkten die Auswahl derjenigen unter den undankbaren Beschenkten, die er mit der Entziehung des Geschenkes bestrafen will, verwehrt. Im Falle der Beteiligung mehrerer als Schenker oder Beschenkte ergibt sich im einzelnen folgendes. Haben mehrere zusammen geschenkt, so kann jeder von ihnen, dem gegenüber die Voraussetzungen des Widerrufsrechts gegeben sind, selbständig widerrufen, und zwar auch dann, wenn nicht alle übrigen Schenker zum Widerruf berechtigt sind oder wenn von den hierzu berechtigten Schenkern bereits einer oder mehrere gestorben sind. Ist der Gegenstand der Schenkung teilbar, so geht der Widerruf und der ihm entspringende Rückforderungsanspruch eines jeden nur auf den Anteil, den er geschenkt hat, andernfalls geht der Widerruf auf die ganze Schenkung „derart, dass für die Rückforderung des Geschenkes die Vorschriften des § 432 BGB. gelten.“ [7]) Sind mehrere zusammen beschenkt, so ist bei Undank-

7) Planck, Bd. 2 S. 442; ebenso Dernburg, Bd. 2 S. 158.

barkeit einzelner das Widerrufsrecht nur gegen diese begründet. Deshalb kann der Schenker im Falle der Unteilbarkeit des geschenkten Gegenstandes nur dann widerrufen, wenn alle Beschenkten undankbar sind, da sonst auch die nichtschuldigen Beschenkten von dem Widerruf getroffen würden. Auf Grund des im Falle der Teilbarkeit des geschenkten Gegenstandes nach freiem Ermessen des Schenkers gegen den einen oder den anderen der undankbaren Beschenkten gerichteten Widerrufs kann nur dessen Anteil zurückgefordert werden.[8])

8) Vgl. Crome, Bd. 2 S. 529; Dernburg, Bd. 2 S. 158; Planck, Bd. 2 S. 442.

Besonderer Teil.

Erstes Kapitel.

Voraussetzungen des Widerrufsrechts wegen Undankbarkeit.

1. Voraussetzungen des Widerrufsrechts des Schenkers.

Dienten die Ausführungen des allgemeinen Teils der Betrachtung der Schenkung und ihrer besonderen Arten als des Gegenstandes des Widerrufs sowie der Feststellung der rechtlichen Natur des Widerrufsrechts, so wird es jetzt unsere Aufgabe sein, im einzelnen zu erörtern, unter welchen Voraussetzungen das Widerrufsrecht entsteht, wie es ausgeübt wird, welches die Wirkungen seiner Ausübung sind, wann es ausgeschlossen ist und wodurch es wieder erlischt. Fassen wir zunächst die Voraussetzungen des Widerrufsrechts wegen Undankbarkeit näher ins Auge.

Wann zum Widerruf berechtigender Undank des Beschenkten vorliegt, war im gemeinen Recht und auch im preuss. ALR. (I, 11 §§ 1152ff.) durch Aufstellung einzelner fest umgrenzter Tatbestände genau bestimmt. Auf Grund anderer als der vom Gesetzgeber angeführten Fälle von Undankbarkeit des Beschenkten konnte die Schenkung nicht widerrufen werden. Auch der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches baute das Widerrufsrecht auf der Grundlage speziell und in ausschliessender Weise

angeführter Undanksfälle auf, indem er in teilweiser Anlehnung an die Widerrufsgründe des damals geltenden Rechts im § 449 bestimmte: „Eine Schenkung kann wegen Undankes . . . widerrufen werden, wenn der Beschenkte dem Leben des Schenkers nachgestellt, oder demselben die Freiheit zu entziehen gesucht, oder sich einer vorsätzlichen körperlichen Misshandlung oder schweren Beleidigung desselben schuldig gemacht, oder wenn er ihm einen bedeutenden Vermögensverlust vorsätzlich zugefügt hat.“ Durch die Anknüpfung des Widerrufsrechts an diese vom ersten Entwurf aufgezählten Handlungen des Beschenkten hatte man zwar die am meisten in Betracht kommenden Undanksfälle herausgegriffen, jedoch viele andere auch groben Undank enthaltenden Handlungen des Beschenkten unbeachtet gelassen. Gänzlich unberücksichtigt waren die gegen den Schenker nur mittelbar, d. h. gegen seine nahen Angehörigen, gerichteten Handlungen des Beschenkten geblieben. Andererseits entsprach es nicht modernen Rechtsanschauungen, jede vorsätzliche körperliche Misshandlung des Schenkers als zum Widerruf berechtigenden Undank zu betrachten. Auch in der Reichstagskommission sprach man sich dahin aus, dass „bei Feststellung derjenigen Fälle, in denen der Widerruf wegen groben Undankes gerechtfertigt erscheine, dem freien richterlichen Ermessen ein grösserer Spielraum gelassen werden müsse. Der Entwurf gehe, indem er z. B. in jeder körperlichen Misshandlung des Schenkers einen groben Undank erblicke, unter Umständen zu weit; auf der anderen Seite liege es nahe, auch in anderen, vom Entwurf nicht erwähnten Fällen, z. B. im Falle einer widerrechtlichen Herbeiführung der Entmündigung, den Widerruf zuzulassen. Aus diesen Gründen erscheine es vom gesetzgeberischen

Standpunkt richtiger, wegen jeder schweren Verfehlung gegen den Schenker ein Widerrufsrecht zu geben, wenn und soweit in ihr nach den Umständen des Falles ein grober Undank gegen den Schenker zu erblicken sei. Das Gleiche müsse aber auch hinsichtlich einer gegenüber einem nahen Angehörigen des Schenkers begangenen Verfehlung gelten.“ [1]) Die gegenüber dem ersten Entwurf in Übereinstimmung mit den Rechtsanschauungen unserer Zeit also geforderte Erweiterung des Undanksbegriffs ist im § 530 Abs. 1 BGB. enthalten. Dort heisst es: „Eine Schenkung kann widerrufen werden, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen des Schenkers groben Undankes schuldig macht.“

Das heutige Recht stellt demnach für das Widerrufsrecht wegen Undankbarkeit zwei Haupterfordernisse auf: erstens muss eine schwere Verfehlung des Beschenkten vorliegen, die gegen den Schenker selbst oder einen nahen Angehörigen des Schenkers gerichtet ist, und zweitens muss die so beschaffene Verfehlung einen gegen die Person des Schenkers gerichteten groben Undank des Beschenkten enthalten. Wie wir noch sehen werden, sind die Fälle, in denen mangels des Vorliegens des zweiten Haupterfordernisses auf Grund der schweren Verfehlung allein ein Widerruf nicht stattfinden kann, durchaus nicht selten.

Für den Begriff der schweren Verfehlung ist es gleichgültig, ob es sich um eine positive Handlung oder eine Unterlassung handelt, so z. B. das Unterlassen der Anzeige von einem gegen den Schenker geplanten Mord (§ 139 StGB.). Gleichgültig ist es auch, was für ein

---

1) Protokolle Bd. 2 S. 36.

Rechtsgut oder Recht des Schenkers oder eines seiner nahen Angehörigen durch die schwere Verfehlung gefährdet oder verletzt wird. Neben den im ersten Entwurf aufgezählten Handlungen gegen das Leben, die Freiheit, den Körper, die Ehre und das Vermögen können namentlich die Verletzung der Gesundheit, die Verletzung von Familienrechten wie Ehebruch und Entführung von Kindern, die Verletzung von Urheber- und Erfinderrechten sowie von Rechten an Gebrauchsmustern und Warenzeichen, die Veranstaltung unlauteren Wettbewerbes usw. als schwere Verfehlungen in Betracht kommen. Ob im Einzelfall die Handlung des Beschenkten den Grad einer schweren Verfehlung erreicht, darüber entscheidet das freie richterliche Ermessen, dem nur die weitesten Schranken gesetzt sind. Die Art und die Umstände des Einzelfalles, namentlich der Bildungsgrad der Beteiligten, der Gemütszustand des Beschenkten, die Behandlung des Beschenkten durch den Schenker sind Dinge, an denen der Richter bei seiner Entscheidung nicht achtlos vorübergehen darf. Vor allem bietet das Strafrecht dem Richter einen festen und sicheren Anhalt. Die gegen den Schenker oder einen seiner nahen Angehörigen gerichteten Handlungen, die als strafrechtliche Übertretungen in Frage kommen, stellen nur in den seltensten Fällen eine schwere Verfehlung dar[2]). Handelt es sich um eine als Vergehen strafrechtlich zu verfolgende Handlung gegen den Schenker oder einen seiner nahen Angehörigen, so wird abgesehen von leichteren Fällen der Beleidigung, Körperverletzung, Nötigung,

2) So kann z. B. in dem Werfen von Unrat auf den Schenker oder einen seiner nahen Angehörigen (§ 366 Ziff. 7 StGB.) unter Umständen eine schwere Verfehlung erblickt werden, wohl nie dagegen in einem Mundraub (§ 370 Ziff. 5 StGB.).

des Diebstahls, der Unterschlagung, des Betrugs usw. meistens eine schwere Verfehlung gegeben sein[3]). Kommt ein gegen den Schenker oder einen seiner nahen Angehörigen gerichtetes Verbrechen in Frage, so liegt stets eine schwere Verfehlung vor, wenn der Beschenkte das Verbrechen vollendet hat oder wenn er als Mittäter oder Anstifter (§§ 47, 48 StGB.) an dem vollendeten Verbrechen teilgenommen hat. In einem solchen Falle ist für eine freie richterliche Beurteilung, ob eine schwere Verfehlung gegeben ist oder nicht, kein Raum mehr. Inwieweit im Einzelfall die Beihilfe (§ 49 StGB.) zu einem vollendeten oder nicht vollendeten Verbrechen, ferner der Versuch eines Verbrechens und nicht einmal strafbare vorbereitende Handlungen, „die eine bestimmte Absicht erkennen lassen“[4]), unter den Begriff der schweren Verfehlung fallen, muss dem richterlichen Ermessen überlassen werden.

In der Mehrzahl der Fälle sind die schweren Verfehlungen, wie auch schon aus den bisher angeführten Beispielen hervorgeht, zugleich rechtswidrige Handlungen. Es erhebt sich die Frage, ob die Rechtswidrigkeit ein notwendiges Begriffsmerkmal der schweren Verfehlung ist oder ob auch solche Handlungen, die entweder ihrer ganzen Natur nach nicht rechtswidrig sind oder bei denen die sonst vorhandene Rechtswidrigkeit kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als schwere Verfehlungen gelten können. Kann also z. B. der ehrlose oder unsittliche Lebenswandel des Beschenkten (vgl. § 2333 Ziff. 5

3) Auch der strafbare und nicht strafbare Versuch eines Vergehens sowie die Teilnahme an einem Vergehen (§§ 47, 48, 49 StGB.) können als schwere Verfehlungen in Betracht kommen.

4) Ortloff, S. 304.

BGB.), sofern in ihm ein grober Undank gegen den Schenker enthalten ist, das Widerrufsrecht des Schenkers begründen und sind andererseits hierzu auch in Notwehr, Notstand, Selbsthilfe oder Nothilfe begangene Handlungen des Beschenkten geeignet? Jedenfalls wird vom Gesetz das Erfordernis der Rechtswidrigkeit für den Begriff der schweren Verfehlung nicht aufgestellt. Sodann ist zu beachten, dass dieser Begriff kein ausschliesslich dem Rechtsgebiet angehörender ist, sondern auch rein sittliche Verfehlungen, die nicht zugleich rechtliche Verfehlungen enthalten, umfasst. Mit Recht sagt daher Oertmann, „er glaube das Moment der Rechtswidrigkeit in den Begriff der schweren Verfehlung nicht hineintragen zu dürfen“ [5]). Ebenso erkennen Crome [6]), Matthiasz [7]) und v. Staudinger [8]) auch nicht rechtswidrige Handlungen als schwere Verfehlungen an. Auch der ehrlose oder unsittliche Lebenswandel des Beschenkten kann also sehr wohl je nach den Umständen des Einzelfalles als schwere Verfehlung in Betracht kommen und, sofern in ihm ein grober Undank gegen den Schenker enthalten ist, das Widerrufsrecht des Schenkers begründen. Bezüglich der Handlungen des Beschenkten, bei denen die sonst vorhandene Rechtswidrigkeit kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, nimmt Planck einen von unserer Ansicht abweichenden Standpunkt ein, indem er sagt: „Eine Handlung, die nach §§ 227—230 BGB. oder § 904 BGB. nicht widerrechtlich ist, enthält keine schwere Verfehlung“ [9]). Zugegeben

5) Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 466.
6) Crome, Bd. 2 S. 527.
7) Matthiasz, S. 298.
8) v. Staudinger, Bd. 2b S. 195, 196.
9) Planck, Bd. 2 S. 442.

werden muss, dass in den meisten Fällen dieser Art von einer schweren Verfehlung nicht die Rede sein kann[10]). Aber nicht immer bedingt der Ausschluss der rechtlichen Verfehlung auch den Fortfall der sittlichen Verfehlung. Oder ist es nicht eine schwere Verfehlung und „unerhörte Freveltat", wenn der Beschenkte unter den Voraussetzungen des § 227 BGB. zur Verteidigung eines ganz geringwertigen Sachgutes das Leben des Schenkers gefährdet? Doch ganz sicherlich[11])!

Eine schwere Verfehlung ist regelmässig nicht gegeben, wenn der Beschenkte in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hat[12]). Neben den Fällen der wegen Wahrnehmung berechtigter Interessen entschuldbaren Beleidigung (vgl. § 824 Abs. 2 BGB. u. § 193 StGB.) kommen hier namentlich auch solche Handlungen in Betracht, die stets gesetzlich erlaubt sind, aber nur dann den guten Sitten nicht zuwiderlaufen, wenn sie in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgen. Hat

10) Ferner fallen Handlungen, die kraft einer amtlichen Befugnis oder Pflicht vorgenommen werden und daher nicht rechtswidrig sind, wohl nie unter den Begriff der schweren Verfehlung. So z. B. ist es keine schwere Verfehlung, wenn der Beschenkte als Gefängnisbeamter an dem Schenker eine Disziplinarstrafe vollstreckt.

11) Anscheinend a. M. ist v. Staudinger, Bd. 2b S. 196. Wir müssen ihm darin zustimmen, dass „nach dem klaren Wortlaut in subjektiver Hinsicht notwendig ist, dass den Beschenkten in Ansehung der Verfehlung eine 'Schuld' trifft." Wenn auch in der Regel eine solche bei Notwehr, ohne dass die gesetzlichen Grenzen dieses Begriffes überschritten sind, nicht gegeben ist, so jedenfalls aber doch in dem von uns angeführten Falle, in dem sogar eine Ersatzpflicht nach § 826 BGB. in Frage kommen kann, vgl. Oertmann, Allgemeiner Teil S. 661.

12) Vgl. Dernburg, Bd. 2 S. 156; Planck, Bd. 2 S. 442; v. Staudinger, Bd. 2b S. 196.

z. B. der Schenker einen dem Beschenkten unbekannten dritten bestohlen, so wird es eine schwere Verfehlung sein, wenn der Beschenkte durch eine Strafanzeige die strafrechtliche Verfolgung des Schenkers veranlasst, es sei denn, dass er als Beamter zur Anzeige verpflichtet ist. Im gleichen Falle wird man aber von einer schweren Verfehlung nicht sprechen können, wenn der Beschenkte selbst der Bestohlene ist.

Die schwere Verfehlung des Beschenkten muss gegen den Schenker selbst oder einen nahen Angehörigen des Schenkers gerichtet sein. Den Kreis der nahen Angehörigen näher zu bestimmen, hat das Bürgerliche Gesetzbuch vermieden. Es ist daher dem richterlichen Ermessen überlassen, im Einzelfall zu entscheiden, wer als naher Angehöriger des Schenkers anzusehen ist. Einen Anhalt bietet dem Richter auch hier wiederum das Strafgesetzbuch, das im § 52 Abs. 2 bestimmt: „Als Angehörige . . . sind anzusehen Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und -Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten, und Verlobte.“ Doch wird der Kreis der hier erwähnten Angehörigen sich nicht in allen Fällen mit dem Kreis der für das Widerrufsrecht in Betracht kommenden nahen Angehörigen decken. Denn im Gegensatz zu § 52 Abs. 2 StGB. spricht § 530 BGB. von nahen Angehörigen. Das Wort „nahe“ bedeutet aber, dass es nicht nur auf die Gradesnähe ankommt, sondern auch auf die tatsächlichen Beziehungen des Schenkers zu dem verletzten Angehörigen, die recht innige und gute sein müssen, damit die gegen den Angehörigen gerichtete schwere Verfehlung auch vom Schenker als schwere Kränkung empfunden werden kann. „Die Verführung einer Stief- oder Pflegetochter

möchte daher in der Regel eher genügen, als die einer leiblichen Schwester oder Nichte“ [13]). Dass die tatsächlichen Beziehungen des Schenkers zu dem verletzten Angehörigen nicht derartige sind, dass dieser als naher Angehöriger im Sinne des § 530 BGB. angesehen werden kann, ist stets dann anzunehmen, wenn der Schenker an der schweren Verfehlung des Beschenkten beteiligt ist. Nur in einem einzigen Ausnahmefall, nämlich wenn der Schenker z. B. bei einem Diebstahl nicht gewusst hat, wer bestohlen wurde, oder hierüber vom Beschenkten oder von anderen getäuscht worden ist, ist es denkbar, dass die schwere Verfehlung des Beschenkten, an welcher der Schenker teilgenommen, sich gleichwohl gegen einen nahen Angehörigen im Sinne des § 530 BGB. richtet, also mittelbar gegen den Schenker selbst, und daher, sofern sie einen groben Undank des Beschenkten in sich schliesst, als Widerrufsgrund in Betracht kommen kann. Bedeutet nun einerseits das Wort „nahe“ die Innigkeit der tatsächlichen Beziehungen des Schenkers zu dem verletzten Angehörigen, so ist anderseits erforderlich, dass letzterer auch objektiv dem Schenker nahe steht. Ein ganz entfernter Verwandter, mag er mit dem Schenker auch durch die innigsten Freundschaftsbande verbunden sein, gilt daher nicht als naher Angehöriger im Sinne des § 530 BGB. [14])

Wie wir schon feststellten, begründet die gegen den Schenker selbst oder einen nahen Angehörigen des Schenkers gerichtete schwere Verfehlung des Beschenkten

---

13) Oertmann, Recht der Schuldverhälfnisse S. 466.

14) Vgl. Goldmann und Lilienthal, Bd. 1 S. 538; in demselben Sinne Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 466; anscheinend a. M. Endemann, Bd. 1 S. 1036.

das Widerrufsrecht des Schenkers nur, wenn sie zugleich einen gegen die Person des Schenkers gerichteten groben Undank des Beschenkten enthält. Zu dem objektiv festzustellenden ersten Haupterfordernis der schweren Verfehlung muss das zweite Haupterfordernis des groben Undankes als „subjektives Element" hinzutreten[15]).

Undankbar kann sich nur derjenige erweisen, der zufolge eines gegen ihn selbst gezeigten Wohlwollens zu Dankbarkeit verpflichtet ist: also nur der Beschenkte selbst. Hieraus erklärt sich auch, weshalb der Gesetzgeber die vom Erben des Beschenkten begangenen schweren Verfehlungen für das Widerrufsrecht unberücksichtigt gelassen hat. Der Erbe des Beschenkten verdankt nämlich die durch das Geschenk bewirkte Bereicherung, die er im Wege der Erbfolge erlangt hat, nicht einem gegen seine Person selbst gerichteten Akte des Wohlwollens des Schenkers und kann sich also, da mithin für ihn keine Dankbarkeitspflicht besteht, tatsächlich durch eine schwere Verfehlung groben Undankes überhaupt nicht schuldig machen. Nur vom Beschenkten selbst kann der Akt der Undankbarkeit ausgehen, niemals also von seinem gesetzlichen Vertreter. Hat der Beschenkte das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet, so ist zwar ein Undank, da dieser als eine blosse Tatsache des Gefühlslebens erscheint[16]), nicht ausgeschlossen,

---

15) Vgl. Hasenkamp, S. 19.

16) Auch v. Staudinger, Bd. 2b S. 195 fasst Undank als tatsächlichen Begriff auf. Er sagt: „'Undank' ist kein Rechts- sondern ein tatsächlicher Begriff. Er ist darum auch bei der Gesetzesanwendung nach den Lebensverhältnissen und der sittlichen Volksanschauung zu beurteilen, welche letztere nach Zeit und Ort verschieden sein kann.. An sich ist 'Undank' eine

jedoch können dem beschenkten „Kinde“ die Handlungen, durch die es den Undank betätigt hat, als schwere Verfehlungen nicht zur Last gelegt werden (vgl. § 828 Abs. 1 BGB.). Ob der minderjährige Beschenkte, der das siebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, eine ihm als schwere Verfehlung zur Last fallende Handlung begangen hat, wird nach den Vorschriften des § 828 Abs. 2 BGB. zu beurteilen sein. Diese werden dem Richter auch dann eine Richtschnur bieten, wenn nicht rechtswidrige Handlungen, sondern rein sittliche Verfehlungen in Frage stehen.

Neben den natürlichen Personen begegnen uns auch juristische Personen als Beschenkte. Können auch letztere sich groben Undankes schuldig machen? Dass der Begriff der schweren Verfehlung auf ihre Handlungen anwendbar ist, kann nicht bestritten werden. Als schwere Verfehlungen juristischer Personen können namentlich die Zufügung eines bedeutenden Vermögensverlustes, die Verletzung von Rechten an Gebrauchsmustern und Warenzeichen und die Veranstaltung unlauteren Wettbewerbes in Betracht kommen. Jedoch muss die Frage, ob das für das Widerrufsrecht des Schenkers aufgestellte zweite Haupterfordernis in ihren schweren Verfehlungen enthalten sein kann, verneint werden. Undank als ein Vorgang des Gefühlslebens ist bei einer juristischen Person als solcher — und darauf kommt es eben an, nicht etwa auf die hinter ihr stehenden natürlichen Personen — begrifflich ausgeschlossen. Wenn nun das Bürgerliche Gesetzbuch im Gegensatz zum preuss. ALR. (I, 11

---

innere Empfindung, oder richtiger der Mangel einer solchen. Aus dem Bereich der Ethik kann er in das Rechtsgebiet nur hinübergreifen, wenn er sich äusserlich, also durch eine Handlung oder Unterlassung, betätigt hat.“

§§ 1160, 1161) die Unzulässigkeit des Widerrufs wegen Undankbarkeit gegenüber einer juristischen Person nicht besonders hervorgehoben hat, so ist dies nicht, wie Hasenkamp[17]) meint, ein Argument für die von ihm vertretene Ansicht von der „aktiven Undanksfähigkeit" der juristischen Personen, vielmehr folgt daraus, dass das Bürgerliche Gesetzbuch eine derartige Bestimmung für überflüssig gehalten hat, offenbar in der Meinung, dass sie sich aus dem Begriff des Undankes von selbst ergebe.

Anders ist natürlich die Frage zu beantworten, ob eine juristische Person als Schenker zum Widerruf berechtigt sein kann. Denn bezüglich der Entstehung des Widerrufsrechts macht es keinen Unterschied, ob eine natürliche oder eine juristische Person als Schenker auftritt. Der Umstand, dass die in der schweren Verfehlung des Beschenkten liegende Kränkung von der juristischen Person als solcher nicht empfunden werden kann, steht nach dem Sinn und dem Wortlaut des § 530 BGB. der Entstehung des Widerrufsrechts nicht entgegen.

Zur Begründung des Widerrufsrechts genügt nicht jede Art und Grösse von Undank, vielmehr erfordert das Gesetz groben Undank. Bei der Beurteilung, ob der durch die objektiv schwere Verfehlung zum Ausdruck gekommene Undank ein grober ist, wird namentlich der Gesichtspunkt nicht ausser Betracht bleiben dürfen, ob der Beschenkte sich ohne jede Veranlassung lieblos gezeigt oder etwa unter dem Eindruck schwerer Reizung von seiten des Schenkers, dessen Benehmen

17) Hasenkamp, S. 54.

an sich ungerechtfertigt und beleidigend war, gestanden hat[18]).

Auch der Umstand, dass der Beschenkte in grosser Erregung, die nicht auf ein Verhalten des Schenkers zurückzuführen ist, in Übereilung oder in Not gehandelt hat, wird den Undank manchmal nicht als einen groben erscheinen lassen[19]). Ferner können auch die Art und die Beschaffenheit der Schenkung sowie die ihr zu Grunde liegenden Motive für die Beurteilung der Beschaffenheit des Undankes von Bedeutung sein[20]).

Damit aber von einem Undank des Beschenkten gegenüber der Person des Schenkers überhaupt die Rede sein kann, ist jedenfalls notwendig, dass dem Beschenkten zur Zeit der Begehung der schweren Verfehlung das Vorhandensein einer Schenkung und die Person des Schenkers bekannt war[21]). Wendet z. B. auf Grund einer Zeitungsannonce ein Woltäter, der ungenannt bleiben will, einer armen Waisen eine Unterstützung zu und wird einige Zeit darauf von dieser, die nicht in Erfahrung gebracht hat, von wem sie die erbetene Unterstützung empfangen hat, aufs schwerste gekränkt, so kann er trotzdem die Schenkung nicht wider-

---

18) Vgl. die interessanten Ausführungen in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1. Jahrg. Nr. 8 S. 203.

19) Unrichtig ist es, wenn Dernburg, Bd. 2 S. 156 ganz allgemein behauptet, dass die im konkreten Fall vorhandene Erregung des Beschenkten „behufs Ausschlusses des Widerrufs nicht von Erheblichkeit" sei. Soweit er damit sagen will, dass die Erregung des Beschenkten der von diesem begangenen Handlung den Charakter einer schweren Verfehlung nicht zu nehmen vermöge, müssen wir ihm allerdings zustimmen.

20) Vgl. die in Das Recht 13. Jahrg. Nr. 8 veröffentlichte Entscheidung: Braunschweig I, 5. März 09. 142/08/27.

21) Vgl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 466.

rufen, da der objektiv schweren Verfehlung das subjektive Element des groben Undankes nicht innewohnt. Im Falle einer gegen den Schenker nur mittelbar gerichteten schweren Verfehlung muss der Beschenkte zur Zeit ihrer Begehung ferner gewusst haben, dass er gegenüber einem nahen Angehörigen des Schenkers handelte, da sonst zwar eine vielleicht gegenüber dem nahen Angehörigen bestehende Dankbarkeitspflicht, niemals aber die auf Grund der Schenkung dem Schenker gegenüber bestehende verletzt werden kann Der Beschenkte muss also nicht nur gewusst haben, dass der durch die schwere Verfehlung Verletzte dem Schenker objektiv nahe steht, sondern auch die Innigkeit der tatsächlichen Beziehungen des Schenkers zu dem verletzten Angehörigen gekannt haben.

Manchmal kommt es vor, dass der Beschenkte nicht nur auf Grund der Schenkung, sondern auch aus anderen Gründen dem Schenker gegenüber zu Dankbarkeit verpflichtet ist. Es muss dann jedesmal untersucht werden, ob eine Verletzung gerade der auf Grund der Schenkung bestehenden Dankbarkeitspflicht vorliegt. Denn nur der gerade in Beziehung auf die Schenkung zu Tage getretene grobe Undank kommt für die Begründung des Widerrufsrechts in Betracht[22]). Meistens wird jedoch eine Verletzung der aus anderen Gründen bestehenden Dankbarkeitspflicht zugleich eine Verletzung der auf Grund der Schenkung bestehenden enthalten[23]).

22) In demselben Sinne v. Staudinger, Bd. 2b S. 195.

23) Unglücklich ist folgendes von v. Staudinger a. a. O. angeführte Beispiel gewählt: „Es genügt z. B. nicht, dass der Beschenkte ersichtlich in Beziehung auf einen anderen Akt des Wohlwollens (z. B. Verschaffung einer guten Stellung) derselben Person, die ihm auch eine Schenkung spendete, mit

Endlich bleibt bezüglich des für die Entstehung des Widerrufsrechts geforderten groben Undankes noch die Frage zu beantworten, ob ein solcher nur in vorsätzlichen oder auch in fahrlässigen Handlungen des Beschenkten zum Ausdruck kommen kann. Denn wie unbestritten sein dürfte, ist vorsätzliches Handeln kein notwendiges Begriffsmerkmal der schweren Verfehlung. Während nun Goldmann und Lilienthal[24]), ferner Raeke[25]) und Schreiber[26]) nur in vorsätzlichen Handlungen des Beschenkten einen groben Undank erblicken zu können glauben, halten Crome[27]), Matthiasz[28]) und Oertmann[29]) Vorsatz nicht für unbedingt erforderlich. Der Ansicht der letzteren muss beigestimmt werden. Wenn auch regelmässig nicht vorsätzliche Handlungen nicht ausreichen, damit grober Undank angenommen werden kann, so sind doch auch Fälle denkbar, in denen durch unabsichtliche Verletzungen des Schenkers oder eines seiner nahen Angehörigen gegen die auf Grund der Schenkung bestehende Dankbarkeitspflicht verstossen wird. Man denke nur an die gegen das Leben oder die Gesundheit gerichteten grobfahr-

---

Undank gelohnt, z. B. diese gerade wegen jener Verschaffung schwer verunglimpft hat, es müsste denn auch die Schenkung mit jenem anderen Akte in nahem Zusammenhang stehen.“ Denn in der „ersichtlich in Beziehung auf einen anderen Akt des Wohlwollens erfolgten schweren Verunglimpfung“ liegt doch zugleich auch eine Verletzung der auf Grund der Schenkung für den Beschenkten bestehenden Dankbarkeitspflicht.

24) Goldmann u. Lilienthal, Bd. 1 S. 537.

25) Raeke, S. 51, 52.

26) Schreiber, S. 55.

27) Crome, Bd. 2 S. 527.

28) Matthiasz, S. 298.

29) Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 466.

lässigen schweren Verfehlungen! Sich vor solchen Handlungen nach Möglichkeit in Acht zu nehmen, ist aber sicherlich ein Gebot der Dankbarkeitspflicht. Zu der hier vertretenen Ansicht glauben wir um so mehr berechtigt zu sein, als auch das preuss. ALR. (I, 11 § 1152) sagt: „Für einen groben Undank ist es anzusehen, wenn der Empfänger den Geber vorsätzlich oder aus grobem Versehen getötet, verwundet, geschlagen oder sonst dessen Leben oder Gesundheit in Gefahr gebracht hat." Ist nun grundsätzlich ein grober Undank ohne Vorsatz denkbar, so wird aber andererseits niemals der geringste Grad der Fahrlässigkeit genügen und, wie das preuss. ALR. ein „grobes Versehen" fordert, für das geltende Recht eine besonders schwere Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, nämlich grobe Fahrlässigkeit, zu verlangen sein.

In zeitlicher Beziehung sind der Entstehung des Widerrufsrechts des Schenkers durch das Gesetz keine Grenzen gesetzt. Nicht etwa wie das Rückforderungsrecht wegen Verarmung (§ 528 BGB.) ausgeschlossen ist, wenn zur Zeit des Eintritts seiner Voraussetzungen seit der Leistung des geschenkten Gegenstandes zehn Jahre verstrichen sind (vgl. § 529 Abs. 1 BGB.), besteht für das Widerrufsrecht eine ähnliche dahin gehende Bestimmung, dass nach dem Ablauf einer gewissen Frist ein grober Undank des Beschenkten nicht mehr in Betracht komme. Zweifellos bedeutet dies eine grosse Härte für den Beschenkten. Allerdings wird diese Härte durch die aus dem Begriff des Undankes sich ergebende Tatsache gemildert, dass die auf Grund der Schenkung bestehende Dankbarkeitspflicht keine immerwährende ist, sondern je nach den Umständen des Einzelfalles im Laufe der Zeit erlischt. Für denjenigen

der ein grosses Landgut geschenkt erhalten hat, wird wohl auch nach zwanzig Jahren noch die gleiche Dankbarkeitspflicht bestehen, während von einer solchen bei demjenigen, dem nur eine kleine Unterstützung zuteil geworden ist, nach dem Ablauf des gleichen Zeitraumes wohl nicht mehr die Rede sein kann[30]).

2. Voraussetzungen des Widerrufsrechts des Erben des Schenkers.

Hätte der Gesetzgeber den Grundsatz, nur dem Schenker selbst das Widerrufsrecht zuzugestehen, ausnahmslos durchführen wollen, so hätte dies nichts anderes bedeutet, als den Beschenkten gegen einen durch die erdenklich schwersten Undankbarkeitsfälle gerechtfertigten Widerruf in Schutz zu nehmen und ihm es zu ermöglichen, ungestraft die ihm wegen eines früher gezeigten groben Undankes drohenden nachteiligen Folgen durch den gröbsten Undank abzuwenden. „Das summum ius wäre zur summa iniuria geworden“ [1]). Daher steht dem Erben des Schenkers das Widerrufsrecht wegen Undankbarkeit zu, „wenn der Beschenkte vorsätzlich und widerrechtlich den Schenker getötet oder am Widerrufe gehindert hat“ (§ 530 Abs. 2 BGB.)[2]).

Was die Voraussetzungen des im ersten Fall dem Erben des Schenkers verliehenen Widerrufsrechts be-

30) Gerade hier zeigt sich auch, wie wichtig es ist, zwischen der auf Grund der Schenkung bestehenden, vielleicht nunmehr erloschenen Dankbarkeitspflicht und einer aus anderen Gründen etwa erst kürzlich entstandenen Dankbarkeitspflicht zu unterscheiden (vgl. S. 44 dieser Abhandlung).

1) Wie Pollack, S. 160 für das ALR. sich ausdrückt.

2) Auch das ALR. (I, 11 § 1157) verlieh den Erben des Schenkers das Widerrufsrecht wegen Undankbarkeit, „wenn der Schenkende durch den anderen sein Leben oder den Gebrauch seiner Verstandeskräfte verloren.“

trifft, so gehört hierhin sowohl die mit Überlegung ausgeführte Tötung, der Mord (§ 211 StGB.), als auch die ohne Überlegung ausgeführte, der Totschlag (§ 212 StGB.). Auch die sog. Tötung auf Provokation (§ 213 StGB.), die milder bestraft wird, fällt unter § 530 Abs. 2 BGB. Dagegen vermag die vorsätzliche Körperverletzung mit tötlichem Ausgang (§ 226 StGB.) das Widerrufsrecht des Erben nicht zu begründen, da bei ihr der Vorsatz nicht auf die Zerstörung des Lebens gerichtet ist. Ebenso wie für das Strafrecht ist auch hier das angewendete Mittel gleichgültig und daher eine körperliche Einwirkung nicht erforderlich.

Die Tötung muss eine vorsätzliche und widerrechtliche sein. Als Vorsatz wird auch dolus eventualis genügen. War die Tötung durch Notwehr geboten (§ 227 BGB.) oder erfolgte sie in einem unverschuldeten Notstand im Sinne des § 54 StGB., so ist sie nicht widerrechtlich und bringt das Widerrufsrecht des Erben nicht zur Entstehung. Das Gleiche gilt, wenn der Beschenkte als Beamter zu der Tötung des Schenkers verpflichtet war. Dagegen wird durch die Einwilligung des Getöteten die Widerrechtlichkeit der Tötung nicht aufgehoben, da wegen der erhöhten Bedeutung, welche die Rechtsordnung dem Rechtsgut des Lebens beilegt, niemand über sein Leben frei verfügen kann. Widerrechtlich ist daher auch die Tötung im Zweikampf, dessen Strafbarkeit jedenfalls nicht, wie Oertmann[3]) annimmt, ihren Grund in der Störung des öffentlichen Friedens hat[4]). Das

3) Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 950.

4) Vgl. v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts S. 329, der richtig bemerkt: „Der Zweikampf geht heutzutage meist in stiller Abgeschiedenheit vor sich. Der Grund für seine Strafbarkeit liegt nur darin, dass er ein Spiel um Leib und

Widerrufsrecht des Erben wird durch die Tötung im Zweikampf aber nur dann begründet, wenn sie beabsichtigt war (§ 206 StGB.). Ein besonderer Fall der Tötung, in die der Getötete eingewilligt hat, ist die Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB.). Auch sie ist widerrechtlich. Gleichwohl kommt durch sie infolge ihrer besonderen Eigenart das Widerrufsrecht des Erben nicht zur Entstehung. Denn das ihre Voraussetzung bildende Moment des ausdrücklichen und ernstlichen Verlangens, das zwar keine Verzeihung im Sinne des § 532 BGB. enthält, weil diese erst nach der Tat möglich ist, lässt auf eine Gesinnung des Getöteten schliessen, die als der Verzeihung gleichwertig zu erachten sein dürfte [5]).

Weiterhin ist erforderlich, dass der Beschenkte den Tod des Schenkers verursacht hat. Mit Rücksicht auf die Lehre der Kriminalisten von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges könnte es nun zweifelhaft sein, ob das Widerrufsrecht des Erben auch dann entsteht, wenn der Beschenkte an der Tötung des Schenkers nur als Anstifter oder Gehilfe beteiligt war. Denn wären der Auslegung der Worte: „wenn der Beschenkte vorsätzlich und widerrechtlich den Schenker getötet hat“ die Bestimmungen des Strafgesetzbuches zu Grunde zu legen, so würde der Erbe nur widerrufen können, wenn der Beschenkte als unmittelbarer oder mittelbarer Täter [6]) oder als Mittäter gehandelt hat. Bezüglich der Delikts-

---

Leben, eine Gefährdung eignen und fremden Daseins ist, wie sie der Staat nicht ruhig mitansehen zu können glaubt.“

5) Vgl. Planck, Bd. 5 S. 867.

6) Als mittelbare Täterschaft ist es auch anzusehen, wenn der Beschenkte den nicht zurechnungsfähigen Schenker bestimmt hat, an sich selbst Hand anzulegen.

obligationen ist nun aber das Bürgerliche Gesetzbuch dem Strafgesetzbuch in der scharfen Gegenüberstellung der Täterschaft einerseits und der Anstiftung und Beihilfe anderseits nicht gefolgt, sondern hat im § 830 Abs. 2 die Anstifter und Gehilfen den Mittätern gleichgestellt. „Diese Gleichstellung bedeutet, dass Anstifter und Gehilfen als Verursacher des Erfolges zu betrachten und zu behandeln sind.“ [7]) Wie nicht zweifelhaft sein dürfte, ist § 830 Abs. 2 BGB. auch auf unseren Fall anwendbar und liegt daher eine vorsätzliche und widerrechtliche Tötung des Schenkers durch den Beschenkten im Sinne des Civilrechts auch dann vor, wenn der Beschenkte nur als Anstifter oder Gehilfe beteiligt war.[8])

Ausser im Falle der vorsätzlichen und widerrechtlichen Tötung des Schenkers durch den Beschenkten steht dem Erben des Schenkers das Widerrufsrecht auch dann zu, wenn der Beschenkte vorsätzlich und widerrechtlich den Schenker am Widerruf gehindert hat. Anders wie in dem bisher besprochenen Falle bildet hier die Grundlage ein für den Schenker gemäss § 530 Abs. 1 BGB. entstandenes Widerrufsrecht. Dieses muss ein tatsächlich vorhandenes, d. h. ein begründetes gewesen sein. Die Hinderung des Schenkers an der Ausübung eines vermeintlichen, in Wirklichkeit nicht entstandenen Widerrufsrechts kommt nicht in Betracht. Auf welche Art und Weise der Schenker gehindert worden, ist gleichgültig, sofern nur die Hinderung vorsätzlich und widerrechtlich war. Die Mittel der strafrechtlichen Nötigung (§ 240 StGB.), nämlich die Anwendung von Ge-

7) v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs S. 75.

8) Vgl. Planck, Bd. 5 S. 866.

walt und die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen, werden meistens die vom Beschenkten angewendeten Mittel der Hinderung sein. Die Frage, ob auch List das Mittel einer widerrechtlichen Hinderung sein kann, dürfte in der Regel zu verneinen sein. Die Hinderung muss eine dauernde gewesen sein. Ist der Schenker nur vorübergehend gehindert worden und hat sein Widerrufsrecht nachträglich, aber noch vor Ablauf der im § 532 BGB. bestimmten einjährigen Frist ausüben können, so kommt ein Widerrufsrecht seines Erben nicht zur Entstehung.

Bezüglich der rechtlichen Natur des Widerrufsrechts des Erben haben wir bereits früher festgestellt, dass es nicht höchstpersönlich wie das Widerrufsrecht des Schenkers ist.[9]) Es bleibt nunmehr, nachdem wir seine Voraussetzungen kennen gelernt haben, die praktisch nicht unbedeutsame Frage zu beantworten, ob es ein ererbtes oder selbständiges Recht des Erben ist. Die Ansichten hierüber gehen auseinander. Ein Teil der Schriftsteller, so Oertmann[10]) und v. Staudinger,[11]) spricht mit Bezug auf § 530 Abs. 2 BGB. von einer Ausnahme der Unvererblichkeit des Widerrufsrechts des Schenkers, andere, so Crome[12]) und Ortloff,[13]) bezeichnen das Widerrufsrecht des Erben als ein selbständiges, wieder andere, so Kuhlenbeck,[14]) nehmen an, dass das Widerrufsrecht im Falle der vorsätzlichen

9) Vgl. S. 27 dieser Abhandlung.

10) Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 467.

11) v. Staudinger, Bd. 2b S. 196.

12) Crome, Bd. 2 S. 528.

13) Ortloff, S. 302.

14) Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. Bd. 2 S. 232.

und widerrechtlichen Tötung des Schenkers selbständig für den Erben entstehe, während es im Falle der vorsätzlichen und widerrechtlichen Hinderung des Schenkers ein ererbtes sei. Die Ansicht der zweiten Gruppe der Schriftsteller glauben wir aus folgenden Gründen zu der unserigen machen zu müssen. Im Falle der vorsätzlichen und widerrechtlichen Tötung des Schenkers kann von einem Übergang des Widerrufsrechts des Schenkers auf seinen Erben deshalb nicht gesprochen werden, weil ein solches nach § 530 Abs. 2 BGB. in diesem Falle nicht vorausgesetzt wird und tatsächlich auch nicht immer vorliegen wird. Hat der Beschenkte sich abgesehen von der von ihm begangenen Tötung des Schenkers durch eine schwere Verfehlung groben Undankes nicht schuldig gemacht und hat sein gegen den Schenker gerichteter Anschlag dessen augenblicklichen Tod zur Folge gehabt, so ist ein Widerrufsrecht des Schenkers niemals entstanden und dennoch kann der Erbe die Schenkung widerrufen. Ebenso wie die vorsätzliche und widerrechtliche Tötung des Schenkers in der Person seines Erben das Widerrufsrecht selbständig erzeugt, bringt auch die vorsätzliche und widerrechtliche Hinderung des Schenkers als solche ein selbständiges Widerrufsrecht seines Erben zur Entstehung. Zwar könnte man versucht sein, mit Kuhlenbeck anzunehmen, dass das im letzteren Fall dem Erben verliehene Widerrufsrecht mit dem gemäss § 530 Abs. 1 BGB. entstandenen Widerrufsrecht des Schenkers, an dessen Ausübung dieser gehindert worden ist, identisch sei. Doch spricht dagegen die Ausdrucksweise des Gesetzes, die wie überall so auch hier eine sorgfältig gewählte ist. Das Gesetz sagt nicht etwa: „Auf den Erben des Schenkers geht das Recht des Widerrufs nur

über, wenn . . .," sondern: „Dem Erben des Schenkers steht das Recht des Widerrufs nur zu, wenn . . ." [15]) Ferner auch führt die Ansicht Kuhlenbecks zu unlöslichen Schwierigkeiten. Ist nämlich das Mittel der vorsätzlichen und widerrechtlichen Hinderung die vorsätzliche und widerrechtliche Tötung des Schenkers gewesen, d. h. hat der Beschenkte durch dieselbe Handlung sowohl den Tatbestand der Hinderung wie den der Tötung verwirklicht, so würde eine sichere Entscheidung darüber, ob das Widerrufsrecht des Erben ein selbständiges oder ererbtes ist, nicht möglich sein. Denn auf Grund des Vorliegens des Tatbestandes der Tötung könnte man es ebenso gut als selbständiges Recht betrachten, wie man es auf Grund des Vorliegens des Tatbestandes der Hinderung als ererbtes Recht behandeln könnte.

Das Widerrufsrecht des Erben ist demnach in beiden Fällen des § 530 Abs. 2 BGB. nicht ein ererbtes, sondern ein selbständiges. Durch das in dem angeführten Paragraphen gebrauchte Wort „Erbe" wird nur die Person des Berechtigten, nicht aber die Herkunft seines Rechts bezeichnet. Daraus folgt, dass der durch die Ausübung des Widerrufsrechts entstehende Rückforderungsanspruch nicht einen Bestandteil der Nachlassmasse bildet, sondern dem Erben persönlich gehört. Ferner ergibt sich, dass im Falle einer Mehrheit von Erben die Vorschrift des § 2040 Abs. 1 BGB. unanwendbar ist. Vielmehr kann jeder einzelne Erbe unabhängig von der Mitwirkung der übrigen widerrufen. [16]) Da das Gesetz

15) Dies ist zugleich ein weiteres Argument dafür, dass im Falle der Tötung das Widerrufsrecht des Erben ein selbständiges ist.

16) Ebenso Endemann, Bd. 1 S. 1036; a. M. Planck, Bd. 2 S. 442.

einfach von dem Erben des Schenkers spricht, so sind auch Testamentserben widerrufsberechtigt. Durch den Umstand, dass solche vorhanden sind, wird aber das Widerrufsrecht der Intestaterben nicht ausgeschlossen und zwar ist dies wiederum eine Folge davon, dass das Widerrufsrecht des Erben ein selbständiges ist.[17])

Zweites Kapitel.

Voraussetzungen des Widerrufsrechts des unschuldigen Ehegatten.

1. Im Falle der Scheidung.

Schenkungen unter Ehegatten waren nach gemeinem Recht verboten. Ihre Zulassung durch die neuere Gesetzgebung führte dazu, dem zerstörenden Einfluss, den die Aufhebung der aus der ehelichen Lebensgemeinschaft sich ergebenden Beziehungen der Ehegatten auf das durch die Schenkung an sich begründete Pietätsverhältnis ausübt, durch Aufstellung eines besonderen Widerrufsrechts gerecht zu werden. Dieses Widerrufsrecht begegnet uns als eine zuerst in der Gesetzgebung des preuss. ALR. hervorgetretene Erscheinung. In wesentlicher Anlehnung an dessen diesbezügliche Vorschriften (II, 1 §§ 773—775) bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch im § 1584: „Ist ein Ehegatte allein für schuldig erklärt, so kann der andere Ehegatte Schenkungen, die er ihm während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat, widerrufen."

---

17) Scherer, Recht der Schuldverhältnisse S. 672 ist notwendig deshalb a. M., weil nach seiner Ansicht das Widerrufsrecht des Erben ein ererbtes ist.

Deutlich tritt in dieser Bestimmung der Gesichtspunkt des groben Undankes, auf dem das für alle Schenkungen aufgestellte Widerrufsrecht beruht, hervor. Denn dem beschenkten, für schuldig erklärten und dann in Wirklichkeit wohl auch stets schuldigen Ehegatten wird der nicht für schuldig erklärte und dann regelmässig wohl auch tatsächlich unschuldige Ehegatte gegenübergestellt, der durch die zur Scheidung führende schuldhafte Verletzung der aus der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft sich ergebenden Verbindlichkeiten gekränkt worden ist und die erlittene Kränkung mit einer Entziehung der Geschenke soll vergelten dürfen. Wie wir schon früher hervorhoben, ist das Widerrufsrecht des unschuldigen Ehegatten demnach grundsätzlich als ein die Vorschriften der §§ 530 ff. BGB. ergänzender Spezialfall des Widerrufs wegen groben Undankes zu betrachten. Gegen die Berechtigung dieser Auffassung können vereinzelte Fälle des Widerrufsrechts des unschuldigen Ehegatten, in denen der Gesichtspunkt des groben Undankes nicht verwendbar ist, nicht angeführt werden, da sie gegenüber der Mehrzahl der Fälle nur als Ausnahmen in Betracht kommen.

Damit nun der unschuldige Ehegatte, auch ohne dass der Tatbestand des § 530 Abs. 1 BGB. vorzuliegen braucht, widerrufen kann, ist nach § 1584 BGB. ein Doppeltes erforderlich: erstens muss infolge eines Verschuldens des beschenkten Ehegatten die Ehe tatsächlich geschieden und dieser allein für schuldig erklärt worden sein und zweitens muss das diesen Schuldausspruch enthaltende Scheidungsurteil rechtskräftig geworden sein. Gemäss § 1574 BGB. findet ein Schuldausspruch nur statt, wenn die Ehe aus einem der in den §§ 1565—1568 BGB. bestimmten Gründe geschieden

wird. Der Fall der Scheidung wegen Geisteskrankheit des beschenkten Ehegatten (vgl. § 1569 BGB.) kommt mangels eines diesem zur Last fallenden Verschuldens nicht in Betracht. Ob der beschenkte Ehegatte als Beklagter oder als Kläger allein für schuldig erklärt worden, ist gleichgültig. Werden gemäss § 1574 Abs. 2 oder Abs. 3 BGB. beide Ehegatten für schuldig erklärt, so bleiben die Schenkungen bestehen, wenn nicht ein gemäss § 530 Abs. 1 BGB. begründeter Widerruf stattfindet. Massgebend ist immer das den beschenkten Ehegatten allein für schuldig erklärende Scheidungsurteil als solches. Auch wenn es nicht richtig ist oder wenn der beschenkte Ehegatte nur deshalb allein für schuldig erklärt worden ist, weil er es unterlassen hat, Widerklage zu erheben oder einen Antrag gemäss § 1574 Abs. 3 BGB. zu stellen, steht dem anderen Ehegatten das Widerrufsrecht nach § 1584 BGB. zu. Dieses entsteht aber erst, sobald das Scheidungsurteil nicht mehr der Möglichkeit der Aufhebung oder Abänderung zufolge eines Rechtsmittels oder des Einspruches unterliegt (vgl. § 1584 Abs. 2). Aber selbst die Rechtskraft des Scheidungsurteils sichert nicht unter allen Umständen die Beständigkeit der Grundlage des Widerrufsrechts. Wird das rechtskräftige Scheidungsurteil infolge der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rechtsmittel- oder Einspruchsfrist oder im Wiederaufnahmeverfahren wiederaufgehoben, so entfällt damit auch das Widerrufsrecht.

Den Gegenstand des nach § 1584 BGB. gegebenen Widerrufsrechts bilden Schenkungen, die der unschuldige Ehegatte dem allein für schuldig erklärten während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat. Der Brautstand ist der durch das Verlöbnis, d. h. das gegen-

seitige Eheversprechen, unter den Verlobten begründete Zustand. Schenkungen, die während eines voraufgegangenen freundschaftlichen Verkehrs gemacht worden, sind nur nach §§ 530 ff. BGB. widerruflich. Der Zeitpunkt der einander gegebenen Erklärung, eine Ehe künftig miteinander eingehen zu wollen, ist allein entscheidend. Es ist also keineswegs erforderlich, dass die während des Brautstandes von dem einen Verlobten an den anderen gemachten Schenkungen durch das Verlöbnis veranlasst sind. Auch belohnende Schenkungen, die mit dem Verlöbnis in keinem Zusammhang stehen, aber während des Brautstandes gemacht worden sind, unterliegen dem Widerrufsrecht des § 1584 BGB.[1]) Zu den während der Ehe gemachten Schenkungen gehören auch die während des Scheidungsprozesses gemachten. Die Möglichkeit, sie auf Grund des § 1584 BGB. zu widerrufen, dürfte aber um deswillen eine seltene sein, weil durch sie gemäss § 1570 BGB. der Scheidungsanspruch in der Regel wohl verloren gehen wird.

Nach § 1586 BGB. treten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein, wenn nach § 1575 BGB. die eheliche Gemeinschaft aufgehoben wird. Der unschuldige Ehegatte kann daher die von ihm während des Brautstandes oder während der Ehe dem anderen Ehegatten gemachten Schenkungen auch dann widerrufen, wenn infolge eines Verschuldens des beschenkten Ehegatten statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt und der beschenkte Ehe-

1) A. M. Opet und von Blume, S. 16, 424. Folgerichtig müssten dann auch alle Schenkungen, die zwar während der Ehe gemacht, aber nicht durch die Ehe veranlasst sind, ausscheiden. Beides findet im Gesetz keinen Anhalt.

gatte allein für schuldig erklärt worden ist (vgl. § 1575 Abs. 2 BGB.). Auch in diesem Fall beginnt das Widerrufsrecht erst von der Rechtskraft des Aufhebungsurteils an. Wird nach dem Eintritt der Rechtskraft des Aufhebungsurteils die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt, so fallen gemäss § 1587 BGB. die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen weg. Nach der herrschenden Ansicht gilt dies aber nur für die Zukunft. Keineswegs werden die Aufhebungswirkungen mit rückwirkender Kraft wieder beseitigt. Das einmal entstandene Widerrufsrecht bleibt daher bestehen, sofern in der Gemeinschaftswiederherstellung nicht ein Verzicht auf dasselbe enthalten ist. Ebenso kann der durch die Ausübung des Widerrufsrechts bereits entstandene Rückforderungsanspruch, wenn nicht ein durch die Gemeinschaftswiederherstellung zum Ausdruck gekommener Erlass in Frage steht, auch jetzt noch geltend gemacht werden.[2]) Wird aber die eheliche Gemeinschaft zwischen der Erlassung des Aufhebungsurteils und dem Eintritt seiner Rechtskraft wiederhergestellt, so kommt das Widerrufsrecht des unschuldigen Ehegatten überhaupt nicht zur Entstehung, da in diesem Falle die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen nicht eintreten.[3])

2) Schmidt-Habicht, Bd. 4 S. 784, 785 und v. Staudinger, Bd. 4 S. 706, 707 führen ohne Begründung aus, dass mit der Gemeinschaftswiederherstellung das Widerrufsrecht erlischt, dagegen das durch Ausübung des Widerrufsrechts bereits entstandene Rückforderungsrecht trotz derselben fortbesteht. Zu der verschiedenartigen Behandlung der beiden Fälle sind sie anscheinend durch den Umstand veranlasst worden, dass das Widerrufsrecht kein Anspruch ist. Jedoch dürfte weder auf diese noch auf andere Weise ihre Ansicht zu rechtfertigen sein.

3) Vgl. Neumann, Bd. 2 S. 196; dagegen nehmen Planck,

Nur wenn die Ehegatten vor dem Eintritt der Rechtskraft des Aufhebungsurteils die wiederhergestellte eheliche Gemeinschaft wiederaufgeben, verbleibt es bei den Wirkungen des Aufhebungsurteils und kann mithin der unschuldige Ehegatte die im § 1584 BGB. bezeichneten Schenkungen widerrufen.

2. Im Falle der Nichtigkeit der Ehe.

Das Bürgerliche Gesetzbuch lässt die Folgen der Ehenichtigkeit im Verhältnis der Ehegatten der nichtigen Ehe unter einander ebenso eintreten, wenn beiden Ehegatten bei der Eheschliessung die Nichtigkeit der Ehe unbekannt war, wie wenn beide in diesem Zeitpunkt in mala fide waren. Nur für den Fall der sog. hinkenden Putativehe, d. h. wenn nur einer der Ehegatten bei der Eheschliessung gutgläubig war, gestattet es diesem, nach der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung der Ehe zu verlangen, dass sein Verhältnis zum anderen Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung so behandelt wird, wie wenn die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung geschieden und der bösgläubige Ehegatte allein für schuldig erklärt worden wäre (§ 1345 Abs. 1).[1]) Grundsätzlich treten aber auch

---

Bd. 4 S. 420 und Schmidt-Habicht, Bd. 4 S. 782 an, dass die Wirkungen der Aufhebung mit dem Zeitpunkt, in dem das Aufhebungsurteil rechtskräftig wird, gleichwohl eintreten, im gleichen Zeitpunkt jedoch fortfallen und durch die Wirkungen des § 1587 BGB. ersetzt werden. Die Folge wäre, dass das Widerrufsrecht des unschuldigen Ehegatten in diesem Zeitpunkt zur Entstehung käme und, da § 1587 BGB. nur für die Zukunft gilt, bestehen bliebe.

1) Seltsamerweise gebraucht das Gesetz hier im Gegensatz zu §§ 1577 ff. die Wendung: „für allein schuldig erklärt worden wäre."

in diesem Falle zunächst die Folgen der Ehenichtigkeit ein. Erst die Erklärung des gutgläubigen Ehegatten, dass er von dem ihm nach § 1345 Abs. 1 BGB. zustehenden Recht Gebrauch macht (§ 1347 BGB.), bewirkt, dass die vermögensrechtliche Lage unter den Ehegatten den Grundsätzen des Scheidungsrechts unterworfen wird. Zu den dem gutgläubigen Ehegatten alsdann nach den Grundsätzen des Scheidungsrechts zustehenden Rechten gehört auch das Recht, Schenkungen, die er dem bösgläubigen Ehegatten während des Brautstandes oder in dem Zeitraum zwischen der Schliessung und der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung der nichtigen Ehe gemacht hat, zu widerrufen (§ 1584 BGB.). Da hier das Widerrufsrecht auf der Grundlage des im § 1345 Abs. 1 BGB. bestimmten Rechts entsteht, erscheint es notwendig, auf die Vorschriften der §§ 1345 ff. BGB. näher einzugehen.

Für die Entstehung des im § 1345 Abs. 1 BGB. bestimmten Rechts ist erforderlich, dass die Ehe aus einem der in den §§ 1325—1328 BGB. angegebenen Gründe nichtig ist oder dass die Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht und die formwidrige Ehe in das Heiratsregister eingetragen worden ist (§ 1324 BGB.). Bei einer wegen Formmangels nichtigen, nicht in das Heiratsregister eingetragenen Ehe treten die im § 1345 Abs. 1 BGB. anerkannten Wirkungen der hinkenden Putativehe nicht ein (§ 1345 Abs. 2 BGB.). Da gemäss § 1343 Abs. 1 BGB. die Kenntnis der Anfechtbarkeit der Ehe der Kenntnis ihrer Nichtigkeit gleichsteht, so genügt es auch, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Anfechtungsgrunde beruht. Die Kenntnis und Nichtkenntnis von der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe muss im Zeitpunkt der Eheschliessung vorhanden

gewesen sein. Für den gutgläubigen Ehegatten gilt also hier der Satz: mala fides superveniens non nocet. Wer von den Ehegatten bei der Eheschliessung die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe aus Fahrlässigkeit nicht kannte, kann als bösgläubig nicht angesehen werden; denn das Kennenmüssen steht nach § 1345 Abs. 1 BGB. nicht der Kenntnis gleich (vgl. aber § 1346 Satz 2 BGB.). Aber selbst die positive Kenntnis der die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe begründenden Tatsachen reicht zur Ausschliessung des guten Glaubens nicht aus, wenn sie sich nicht mit der Kenntnis der hier in Betracht kommenden Rechtsfolgen dieser Tatsachen verbindet[2]).

Ausnahmsweise wird das im § 1345 Abs. 1 BGB. bestimmte Recht in einem Falle auch bei beiderseitiger mala fides, in einem anderen Falle nur bei beiderseitiger bona fides der Ehegatten gewährt. Im Falle der Nichtigkeit einer wegen Drohung anfechtbaren und angefochtenen Ehe ist dem bedrohten Ehegatten die Anfechtbarkeit der Ehe bei der Eheschliessung bekannt. Ist die Drohung von einem dritten ausgegangen, ohne dass der andere Ehegatte im Zeitpunkt der Eheschliessung von ihr Kenntnis hatte, so würde nach der Fassung des § 1345 Abs. 1 BGB. das dort bestimmte Recht nicht dem wegen Drohung anfechtungsberechtigten, sondern dem anderen Ehegatten zustehen. Dieses unbillige Ergebnis wird durch die im § 1346 Satz 1 BGB. ausgesprochene Gleichstellung des anfechtungsberechtigten Ehegatten mit dem gutgläubigen verhindert. Vollends aber erscheint diese Gleichstellung angemessen, wenn die Drohung von dem anderen Ehegatten ausgegangen ist, also eine beiderseitige mala fides

2) Vgl. Planck, Bd. 4 S. 83; v. Staudinger, Bd. 4 S. 114.

der Ehegatten im Zeitpunkt der Eheschliessung gegeben war. Im Falle der Nichtigkeit einer wegen Irrtums anfechtbaren und angefochtenen Ehe (§§ 1332, 1333 BGB.) steht nach der herrschenden Ansicht das Recht des § 1345 Abs. 1 BGB. niemals dem anfechtungsberechtigten Ehegatten zu.[3]) Vielmehr wird dieser nach § 1346 Satz 2 BGB. als schuldiger Teil behandelt, indem dem anderen Ehegatten, sofern er bei der Eheschliessung gutgläubig war — also nur bei beiderseitiger bona fides —, das Recht des § 1345 Abs. 1 BGB. zugestanden wird. Der gute Glaube des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten wird aber schon durch fahrlässige Nichtkenntnis des Irrtums ausgeschlossen.

Das Recht des § 1345 Abs. 1 BGB. entsteht in dem Zeitpunkt, in dem die nichtige oder anfechtbare Ehe für nichtig erklärt worden ist (§§ 1329, 1343 BGB.) oder sobald die nichtige Ehe, nicht aber die anfechtbare Ehe (§ 1338 BGB.)[4]), vor erfolgter Nichtigkeitserklärung aufgelöst worden ist. Mit der Entstehung dieses Rechts wird nun zwar das Widerrufsrecht des gutgläubigen Ehegatten noch nicht existent, vielmehr bewendet es, wie wir schon hervorhoben, zunächst bei den Folgen der Ehenichtigkeit. Zu beachten ist aber, dass die für die Anwendung der Grundsätze des Scheidungsrechts nach § 1347 BGB. erforderliche Willenserklärung des gutgläubigen Ehegatten auch stillschweigend erfolgen kann. Daraus folgt, dass der gutgläubige Ehegatte so-

---

3) Nur Opet und von Blume, S. 82 nehmen an, dass dem wegen Irrtums anfechtungsberechtigten Ehegatten das Recht des § 1345 Abs. 1 BGB. dann zusteht, wenn der andere Ehegatte den Irrtum bei der Eheschliessung kannte oder kennen musste.

4) Vgl. Opet und von Blume, S. 83.

fort von der Entstehung des im § 1345 Abs. 1 BGB. bestimmten Rechts an ohne eine vorherige formelle Abgabe dieser Erklärung die bereits früher bezeichneten Schenkungen widerrufen kann, indem dann diese Erklärung stillschweigend in dem Widerruf enthalten ist.

Einige Schriftsteller, so Matthiasz[5]), wollen das Recht des § 1345 Abs. 1 BGB., mithin auch das auf dessen Grundlage entstehende Widerrufsrecht, demjenigen Ehegatten versagen, der z. B. wegen Ehebruchs geschieden und allein für schuldig erklärt worden ist, in Ansehung der nach Rechtskraft des Scheidungsurteils hervorgetretenen Nichtigkeit der geschiedenen Ehe aber gutgläubig war. Noch weiter geht Endemann[6]), indem er ausführt, „das durch § 1345 BGB. ausgestaltete Optionsrecht stehe unter der Voraussetzung, dass die Ehe bis zur Nichtigkeitserklärung als scheingültige fortbestanden habe; sei die Ehe aber bereits durch Scheidung aufgelöst, dann dürfe das Optionsrecht nur die durch das Scheidungsurteil rechtskräftig festgestellte Rechtslage ergreifen." Diesen Ausführungen glauben wir schon deshalb nicht zustimmen zu können, weil sie dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 1345 Abs. 1 BGB. zuwiderlaufen; denn in ihrem Ergebnis würden sie dazu führen, dass der gutgläubige Ehegatte, wenn er es bei den Folgen der Ehenichtigkeit bewenden liesse, besser gestellt sein würde, als wenn er von dem Recht des § 1345 Abs. 1 BGB. Gebrauch machte. Aber auch für die von Matthiasz vertretene Ansicht fehlt es an einem Anhalt im Gesetz. Die aus dem den gutgläubigen Ehegatten allein für schuldig erklärenden Scheidungsurteil

---

5) Matthiasz, S. 572.

6) Endemann, Bd. 2 S. 169.

sich ergebenden Folgen gelten zufolge der Nichtigkeitserklärung als niemals entstanden und können daher der Entstehung des im § 1345 Abs. 1 BGB. bestimmten Rechts, also auch der Entstehung des aus der Ausübung dieses Rechts hervorgehenden Widerrufsrechts, nicht hindernd entgegenstehen [7]).

Drittes Kapitel.

Die Vollziehung des Widerrufs.

Die Ausübung des Widerrufsrechts erfolgt nach der gemäss § 1584 Abs. 1 Satz 2 BGB. auch für das Widerrufsrecht des unschuldigen Ehegatten geltenden Vorschrift des § 531 Abs. 1 BGB. „durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten."

Als wirksame Widerrufserklärung kommt jede formlose Erklärung, die den ernstlichen Widerrufswillen des Schenkers bezw. seines Erben (§ 530 Abs. 2 BGB.) bestimmt zum Ausdruck bringt, in Betracht. Insbesondere ist die Anwendung des Ausdrucks „ich widerrufe" nicht erforderlich. Auch braucht der Schenker den Grund für den Widerruf nicht anzugeben. Letzteres gilt nur dann nicht, wenn der Schenker als Form des Widerrufs die Klageerhebung wählt. Denn in diesem Falle ist zu gehöriger Begründung der Klage in der Klageschrift die Substantiierung des tatsächlichen Klagegrundes erforderlich (§ 253 Abs. 2 Ziff. 2 CPO.).

Da die Widerrufserklärung dem Beschenkten gegenüber abzugeben ist, mithin eine empfangsbedürftige Willenserklärung darstellt, unterliegt sie den für eine solche

7) Vgl. v. Staudinger, Bd. 4 S. 676; ferner auch Opet und von Blume, S. 428; Planck, Bd. 4 S. 420.

geltenden Vorschriften der §§ 130 ff. BGB. Hiernach ist der dem anwesenden[1]) oder abwesenden Beschenkten erklärte Widerruf mit dem Augenblick des Zugehens vollzogen. Ist der Beschenkte nach der Abgabe, aber vor dem Zugehen der Widerrufserklärung gestorben, so bleibt der Widerruf wirkungslos. Dagegen ist es auf die Wirksamkeit der Widerrufserklärung ohne Einfluss, wenn der Schenker oder im Falle des § 530 Abs. 2 BGB. sein Erbe nach der Abgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird (§ 130 Abs. 2 BGB.). Die Geschäftsunfähigkeit oder beschränkte Geschäftsfähigkeit des Beschenkten bewirkt, dass der ihm gegenüber erklärte Widerruf erst wirksam wird, wenn er seinem gesetzlichen Vertreter zugeht (§ 131 BGB.). Gehört die einer Frau gemachte Schenkung zum eingebrachten Gut, so hat der Widerruf dem Manne gegenüber zu erfolgen.[2])

Wie alle Willenserklärungen kann auch der Widerruf mit rechtlicher Wirksamkeit von einem Geschäftsunfähigen nicht abgegeben werden. Regelmässig wird die zu rechtsgültiger Eingehung des Schenkungsvertrages erforderliche Geschäftsfähigkeit des Schenkers (vgl. §§ 1641, 1804 BGB.) zur Zeit des Widerrufs noch vorhanden sein. Ist der Schenker aber vor erfolgtem Widerruf geschäftsunfähig geworden, so ist die Ausübung des Widerrufsrechts, wenn nicht der Grund der Geschäftsunfähigkeit vor Ablauf der in den §§ 532 u. 1584 Abs. 2 BGB. bestimmten einjährigen Frist wieder weggefallen ist, gänzlich ausgeschlossen. Denn dem gesetzlichen Vertreter des Schenkers kann die Ausübung des Widerrufsrechts wegen seiner höchstpersönlichen Natur

1) Vgl. v. Staudinger, Bd. 1 S. 392, 450.
2) Vgl. §§ 1403 Abs. 1, 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2 BGB.

nicht überlassen werden. Dass es der Billigkeit mehr entsprechen würde, wenigstens in Fällen besonders schwerer Kränkung des Schenkers die Ausübung des Widerrufsrechts seinem gesetzlichen Vertreter einzuräumen, muss zugegeben werden[3]). Jedenfalls aber kann de lege lata der gesetzliche Vertreter im Interesse des Schenkers ebensowenig widerrufen, wie dies der Konkursverwalter im Interesse dritter tun kann. Der Ausübung des nicht höchstpersönlichen Widerrufsrechts des Erben des Schenkers durch den gesetzlichen Vertreter steht natürlich nichts entgegen[4]).

Hat der Schenker seine Geschäftsfähigkeit nur teilweise verloren, so ist der von ihm erklärte Widerruf voll wirksam. Die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters ist nach § 107 BGB. nicht erforderlich; denn zweifellos ist die Widerrufserklärung eine Willenserklärung, durch die der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Schenker lediglich einen rechtlichen Vorteil, nämlich den Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes, erlangt.

---

3) Man denke nur an den vom ALR. (I, 11 § 1157) geregelten Fall, dass der Schenker durch den Beschenkten den Gebrauch seiner Verstandeskräfte verloren hat. Eine Subsumtion dieses Falles unter die Vorschrift des § 530 Abs. 2 BGB. ist unzulässig, es sei denn, dass der Schenker bereits widerrufsberechtigt war und an der Ausübung des schon vorhandenen Widerrufsrechts dadurch, dass der Beschenkte ihn um seine Verstandeskräfte gebracht hat, vorsätzlich und widerrechtlich gehindert worden ist (vgl. Goldmann u. Lilienthal, Bd. 1 S. 538, die ebenfalls die Vorschrift des § 530 Abs. 2 BGB. für unanwendbar erklären, die Ausübung des Widerrufsrechts aber dem gesetzlichen Vertreter des Schenkers überlassen wollen).

4) Das Gleiche gilt von der Ausübung des ebenso nicht höchstpersönlichen Widerrufsrechts des Erbeserben (vgl. S. 27 dieser Abhandlung).

Dass der Widerruf als Willenserklärung z. B. wegen Mentalreservation oder als Scheingeschäft nichtig, wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung anfechtbar sein kann, bedarf keiner besonderen Erwähnung. Zu einem eigenartigen Ergebnis kann im Hinblick auf § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB. der Fall führen, dass der Widerrufsberechtigte durch arglistige Täuschung zum Widerruf bestimmt worden ist. Hat z. B. der voraussichtliche Erbe des Widerrufsberechtigten, der als solcher an der Vermehrung des Vermögens des Widerrufsberechtigten um den Anspruch auf Herausgabe eines sehr wertvollen Geschenkes ein Interesse haben wird, den Widerrufsberechtigten durch die wissentlich unwahre Mitteilung, der Beschenkte habe sich in viel schlimmerer Weise vergangen, als man bisher angenommen habe, zum Widerruf bestimmt, so gereicht der gute Glaube, der nach dem der Vorschrift des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB. zu Grunde liegenden Gedanken den Erklärungsempfänger schützen soll, dem Beschenkten als Empfänger der Widerrufserklärung zum Nachteil. Immerhin kann aber in einem solchen Falle, in dem die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ausgeschlossen ist, eine Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 BGB. begründet sein[5]). Ferner besteht ja für den Widerrufsberechtigten die Möglichkeit, den Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes als Folge der trotz arglistiger Täuschung nicht anfechtbaren Widerrufserklärung durch Erlass (§ 397 BGB.) zu beseitigen.

5) Vgl. v. Staudinger, Bd. 1 S. 430.

Viertes Kapitel.

Die Wirkung des vollzogenen Widerrufs.

Das Ziel des Widerrufenden bildet die Beseitigung der durch die Schenkung bewirkten Vermögensverschiebung[1]; denn in ihr besteht die eigentliche über den Beschenkten wegen seiner gegen den Schenker unmittelbar oder mittelbar gerichteten Handlung zu verhängende Strafe. Mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs wird dieses vom Widerrufenden erstrebte Ziel durch die Vollziehung des Widerrufs nicht schon unmittelbar erreicht, ihm vielmehr auf Grund des vollzogenen Widerrufs nur ein auf Aufhebung jener Vermögensverschiebung gerichteter obligatorischer Anspruch gewährt (§§ 531 Abs. 2, 1584 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Nur für den Fall des Widerrufs eines noch nicht erfüllten Schenkungsversprechens äussert sich die Wirkung des vollzogenen Widerrufs in der unmittelbar eintretenden Hinfälligkeit der dem Beschenkten gemachten Zuwendung. Bezüglich der Wirkung des vollzogenen Widerrufs sind demnach zwei Hauptgruppen zu unterscheiden: nämlich einerseits die Fälle, in denen es sich um den Widerruf einer Realschenkung oder eines bereits erfüllten Schenkungsversprechens handelt, und anderseits die Fälle, in denen ein noch nicht erfülltes Schenkungsversprechen Gegenstand des Widerrufs ist. Wenden wir zunächst einmal unsere Aufmerksamkeit der ersten der beiden Gruppen zu, um die juristische Konstruktion, den Inhalt und Umfang des hier als Wirkung des vollzogenen Widerrufs für den Widerrufenden sich ergebenden Anspruchs kennen zu lernen.

1) Vgl. S. 8 dieser Abhandlung.

Mit dem vollzogenen Widerruf fällt die Schenkung zusammen. Die zur Zeit vorhandene causa donationis fällt fort: sie wird zu einer causa donationis finita. Die an den Beschenkten erfolgten Übertragungen, die sich in äusserlich gültiger und innerlich gerechtfertigter Weise vollzogen haben, verlieren zwar nicht ihre äussere Gültigkeit, werden aber ihres Rechtsgrundes entkleidet, so dass sie sich nunmehr ohne Rechtsgrund beim Beschenkten befinden und der Bereicherungstatbestand Platz greift. Auch ohne die besondere Bestimmung des § 531 Abs. 2 BGB. können sie daher auf Grund des vollzogenen Widerrufs nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, insbesondere der hier speziell in Betracht kommenden Vorschrift des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB., zurückgefordert werden.

Was nun den Inhalt des Rückforderungsanspruchs betrifft, so ergibt sich aus dem Gegenstande der durch die Schenkung bewirkten Vermögensverschiebung, wozu der Beschenkte im einzelnen verpflichtet ist. Das Eigentum an übereigneten Sachen hat er zurückzuübertragen, für ihn bestellte dingliche Rechte wiederaufzuheben, vom Schenker aufgegebene wiederherzustellen, abgetretene Forderungen zurückzuübertragen, erlassene Verbindlichkeiten wiederherzustellen usw. Der Umfang des Rückforderungsanspruchs bestimmt sich nach den hier zur Anwendung kommenden Vorschriften der §§ 818 u. 819 Abs. 1 BGB.[2]) Nach dem leitenden Gedanken dieser Vorschriften ist die Haftung des Empfängers einer ungerechtfertigten Bereicherung eine geringere oder grössere,

2) Angesichts unseres Themas ist hier nicht der Ort, auf diese Vorschriften näher einzugehen, und können nur die wesentlichsten Gesichtspunkte herausgegriffen werden.

je nachdem er als gutgläubig oder bösgläubig anzusehen ist. Während der gutgläubige Empfänger bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit des Rückforderungsanspruchs nur auf die jeweilig noch vorhandene Bereicherung haftet (§ 818 Abs. 3) und erst von diesem Zeitpunkt an seine Verpflichtung den allgemeinen Vorschriften folgt (§ 818 Abs. 4), wird die Verpflichtung des bösgläubigen Empfängers schon im Zeitpunkt des Eintritts seiner mala fides fixiert und kann er sich nicht mehr auf einen nach diesem Zeitpunkt eintretenden Wegfall der Bereicherung berufen (§ 819 Abs. 1). Da der Rückforderungsanspruch des Widerrufenden eine condictio ob causam finitam darstellt, so ist eine der Vorschrift des § 819 Abs. 1 entsprechende mala fides und sich daraus ergebende verschärfte Haftung des Beschenkten vor der Vollziehung des Widerrufs, d. h. dem Wegfall der causa donationis, ausgeschlossen. Frühestens in diesem Zeitpunkt tritt die erhöhte Haftung des Beschenkten ein, und zwar frühestens, da er nicht immer gleichzeitig mit dem Zugehen der Widerrufserklärung den Widerruf „erfährt," mithin durch einen in dieser Zwischenzeit eintretenden Wegfall der Bereicherung von seiner Verpflichtung frei werden kann. Freilich werden bei dieser Regelung mit unserem Rechtsgefühl nicht zu vereinbarende Ergebnisse nicht ausbleiben. Dieser Gedanke mag wohl Kohler[3]) dazu veranlasst haben, für die Anwendbarkeit des § 820 Abs. 1 Satz 2 BGB. einzutreten[4]). Jedoch vermögen

3) Kohler, Bd. 2 S. 285.

4) Bemerkenswert ist, dass man in der Reichstagskommission wohl infolge der Erwägung desselben Gedankens sich vorbehielt, „bei der Beratung der Kondiktionen zu prüfen, ob nicht Bestimmungen zu treffen seien, welche dazu führen, dass den Beschenkten schon früher, nämlich schon von dem Zeitpunkt

wir ihm hierin nicht zu folgen; denn in objektiver Hinsicht ist die Schenkung wegen der gesetzlichen Möglichkeit des Widerrufs nicht ein Rechtsgeschäft, nach dessen Inhalt der Wegfall des Rechtsgrundes als möglich angesehen wird, und subjektiv wird fast niemals einer der Vertragschliessenden bei der Vornahme der Schenkung sich die Möglichkeit des Widerrufs vergegenwärtigen. Die offenbare Ungerechtigkeit, die darin liegt, dass es dem Beschenkten vor Eintritt der erhöhten Haftung möglich ist, durch Verfügungen über den Schenkungsgegenstand den Widerrufsberechtigten um seine Rechte zu bringen, wird nur durch die event. Anwendbarkeit der Vorschriften über den Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen einigermassen gemildert. Namentlich kommt die Vorschrift des § 826 BGB. in Betracht, wenn der Beschenkte in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise arglistig das Widerrufsrecht bezw. das durch dessen Ausübung entstehende Rückforderungsrecht illusorisch gemacht hat.

Wir haben nunmehr noch kurz zu erörtern, welche Gegenstände die bis zum Eintritt der erhöhten Haftung noch vorhandene Bereicherung des Beschenkten umfasst. Aufschluss hierüber geben uns die Bestimmungen des § 818 Abs. 1 u. 2 BGB. Hiernach hat der Beschenkte nicht nur den Schenkungsgegenstand, sondern auch die gezogenen und noch vorhandenen Nutzungen herauszugeben. Ferner erstreckt sich seine Herausgabepflicht auf die Surrogate des Geschenkes, nämlich auf

---

ab, in welchem er mit der Möglichkeit des Widerrufs zu rechnen habe, eine erweiterte Haftung treffe“ (Protokolle Bd. 2 S. 41). Jedoch sind derartige Bestimmungen unserem Gesetz unbekannt geblieben.

dasjenige, was er auf Grund des erlangten Rechts[5]) oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes[6]) erworben hat. Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich, weil die Schenkung z. B. in Dienstleistungen bestand[7]), so hat der Beschenkte den Wert zu ersetzen. Das Gleiche gilt, wenn der Beschenkte aus einem anderen Grunde zur Herausgabe nicht imstande ist, etwa weil er das Geschenk verbraucht, verzehrt, veräussert oder als wesentlichen Bestandteil mit anderen Sachen verbunden hat.

Zu erwähnen ist endlich noch, dass der persönliche Rückforderungsanspruch, der grundsätzlich nur gegen den Beschenkten selbst gerichtet werden kann, in einem Falle auch gegen einen dritten geht, nämlich dann, wenn der Beschenkte das Erlangte dem dritten unentgeltlich zugewendet hat und infolgedessen von seiner Herausgabepflicht frei geworden ist (§ 822 BGB.). Erfolgte die unentgeltliche Zuwendung an den dritten nach dem Eintritt der erhöhten Haftung, so ist also ein Wechsel in der Person des Verpflichteten ausgeschlossen.

Des bisher besprochenen Rückforderungsanspruchs bedarf der Widerrufende zur Erreichung seines Zieles nicht, wenn Gegenstand des Widerrufs ein noch nicht erfülltes Schenkungsversprechen ist. Wie wir schon erwähnten, äussert sich in diesem Falle die Wirkung des vollzogenen Widerrufs in der unmittelbar eintretenden Hinfälligkeit der dem Beschenkten gemachten Zuwendung. Mit dem vollzogenen Widerruf erlischt die Wirk-

5) Z. B. durch Einziehung der geschenkten Forderung.

6) Z. B. als Versicherungssumme oder als Entschädigung wegen Enteignung des geschenkten Grundstücks.

7) Vgl. S. 12, 13 dieser Abhandlung.

samkeit des Schuldverhältnisses und damit fällt die Verbindlichkeit, das Schenkungsversprechen zu erfüllen, ohne weiteres fort[8]). Ein Rückforderungsanspruch in Gestalt eines Anspruchs auf Befreiung von der Verbindlichkeit zur Erfüllung, der vom beklagten Schenker im Wege der Einrede geltend zu machen wäre, kommt demnach nicht in Betracht. Die Tatsache des vollzogenen Widerrufs ist als rechtsvernichtende Tatsache vom Richter zu berücksichtigen, nicht nur wenn der beklagte Schenker sich auf sie beruft, sondern auch dann, wenn sie sich aus dem Vortrage des klagenden Beschenkten ergibt.

Hat der Beschenkte vor der Vollziehung des Widerrufs die Forderung aus dem Schenkungsversprechen abgetreten[9]), so verbleibt es trotzdem bei der Möglichkeit des Widerrufs gegenüber dem Beschenkten. Der nunmehr erfolgende Widerruf vernichtet das Forderungsrecht auch in der Hand des neuen Gläubigers; denn mit dem vollzogenen Widerruf erlischt die Wirksamkeit des Schuldverhältnisses auch für die Vergangenheit[10]).

In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, dass ein schenkweise erteiltes Schuldversprechen der im § 780 BGB. bezeichneten Art — die Frage, ob hierin ein Schenkungsversprechen oder trotz der im § 518 Abs. 1 Satz 2 BGB. hinsichtlich des Formerfordernisses erfolgten Gleichstellung eine Realschenkung zu erblicken ist, kann dahingestellt bleiben — infolge der abstrakten Natur des Versprechens von dem Wegfall der

8) Vgl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 467; v. Staudinger, Bd. 2b S. 197.

9) Die Übertragbarkeit dieser Forderung dürfte ausser Zweifel sein.

10) Vgl. Planck, Bd. 2 S. 194.

causa donationis nicht unmittelbar berührt wird. Auf Grund des vollzogenen Widerrufs entsteht eine condictio liberationis, die gegenüber dem Anspruch auf Erfüllung der abstrakten Verbindlichkeit durch Einrede geltend zu machen ist.

Fünftes Kapitel.

Ausschluss und nachträglicher Fortfall des Widerrufsrechts.

1. Ausschluss im Falle der Pflicht- und Anstandsschenkungen.

Es erübrigt uns noch zu erörtern, in welchen Fällen das Widerrufsrecht trotz Vorliegens der für dasselbe aufgestellten gesetzlichen Voraussetzungen nicht entsteht und aus welchen Gründen das einmal entstandene Widerrufsrecht, ohne ausgeübt worden zu sein, wieder erlischt.

Bereits eingangs dieser Abhandlung sind wir bei der Betrachtung der Schenkungsbeschränkungen des Bürgerlichen Gesetzbuches auf eine dem bisherigen Recht unbekannte Art von Schenkungen aufmerksam geworden, denen bezüglich der meisten dieser Beschränkungen eine privilegierte Ausnahmestellung zugewiesen ist.[1]) Es sind dies die „Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird." Auch dem Widerruf wegen Undankbarkeit sind sie gemäss § 534 BGB. nicht unterworfen. Die Protokolle begründen dies damit, „dass solche Geschenke den Empfänger regelmässig nicht zur Dankbarkeit verpflichten, die Voraussetzungen für das Widerrufsrecht wegen Undankes

1) Vgl. S. 6 dieser Abhandlung.

mithin hier nicht gegeben seien.“ [2]) Da auch das Widerrufsrecht des unschuldigen Ehegatten auf dem Gesichtspunkt des groben Undankes beruht,[3]) so wäre die Beschränkung dieses Widerrufsrechts durch Aufnahme einer Verweisung auf die Vorschrift des § 534 BGB. zu erwarten gewesen. Tatsächlich fehlt es aber an einer solchen, sei es nun, dass sie versehentlich unterblieben ist, oder sei es, dass der Gesetzgeber unsere Auffassung vom Widerrufsrecht des unschuldigen Ehegatten nicht teilt. Wie alle übrigen Schenkungen sind daher auch die Pflicht- und Anstandsschenkungen nach § 1584 BGB. widerruflich.

Wann eine Schenkung sich als Pflicht- oder Anstandsschenkung qualifiziert und daher der Widerruf wegen Undankbarkeit ausgeschlossen ist, lässt sich nicht allgemein bestimmen, sondern nur von Fall zu Fall entscheiden. Bei der Feststellung, ob für eine Schenkung eine sittliche Pflicht besteht, ist der jeweilige Inhalt des Sittengesetzes zu prüfen, „über den innerhalb eines Volksganzen — nur die Auffassung der Allgemeinheit, nicht die vielleicht abweichende Ansicht einzelner ist für die Rechtsauslegung bedeutsam — ein Zweifel nicht zu bestehen pflegt.“ [4]) Dagegen kommt es bei der Beurteilung der Frage, ob eine Schenkung einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entspricht, nur auf die Anschauung der Beteiligten an, wie sie durch ihre wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse begründet ist.

Hat die Untersuchung des Einzelfalles das Vorliegen einer sittlichen oder Anstandsverpflichtung ergeben, so

2) Protokolle Bd. 2 S. 37.

3) Vgl. S. 55 dieser Abhandlung.

4) Opet und von Blume, S. 243.

ist weiterhin festzustellen, ob die Schenkung in Höhe ihres gesamten Betrages oder nur zu einem Teile dieser Verpflichtung entspricht. Im letzteren Fall findet die Vorschrift des § 534 BGB. auf den überschiessenden Betrag keine Anwendung. Ist der Schenkungsgegenstand unteilbar, so kann die ganze Schenkung widerrufen werden, wenn der Wert des Schenkungsgegenstandes zu der sittlichen oder Anstandsverpflichtung in auffälligem Missverhältnis steht.[5])

2. Nachträglicher Fortfall.

Die Gründe des nachträglichen Fortfalls des Widerrufsrechts zerfallen in solche, die nur das mit Rücksicht auf einen bestimmten Widerrufsgrund gegebene Widerrufsrecht zum Untergang bringen, und in solche, aus denen das Widerrufsrecht schlechthin erlischt. Die ersteren sind Verzeihung, Verzicht und Zeitablauf, die letzteren der Tod des Schenkers und der des Beschenkten. Da die letzteren an früherer Stelle bereits besprochen worden sind,[1]) so brauchen wir nur noch auf die zur ersten Gruppe gehörenden näher einzugehen.

Im Gegensatz zu Verzicht und Zeitablauf kommt die Verzeihung des Schenkers[2]) nur für das Widerrufsrecht wegen Undankbarkeit als Erlöschungsgrund in Betracht (§ 532 BGB.). Der unschuldige Ehegatte geht daher durch eine dem beschenkten Ehegatten ge-

5) Vgl. Planck, Bd. 2 S. 445; siehe auch Süszheim, S. 744.

1) Vgl. S. 26 u. 27, 28 dieser Abhandlung.

2) Wie sich aus dem Begriff der Verzeihung ergibt und durch den Wortlaut des § 532 BGB. anerkannt ist, kann nur der Schenker, nicht auch der widerrufsberechtigte Erbe des Schenkers verzeihen.

währte Verzeihung des ihm nach § 1584 BGB. zustehenden Widerrufsrechts nicht verlustig, es sei denn, dass in der Verzeihung zugleich ein Verzicht auf das Widerrufsrecht enthalten ist.

Wenn nun auch die für diesen Fall gedachte Möglichkeit des Zusammentreffens von Verzeihung und Verzicht besteht, die Verzeihung also als Rechtsgeschäft in die Erscheinung treten kann, so ist sie doch ihrer juristischen Natur nach grundsätzlich nicht als solches zu betrachten und zu behandeln. Denn die ihr nach § 532 BGB. zukommende Wirkung tritt ex lege ein, d. h. das Widerrufsrecht wegen Undankbarkeit erlischt durch Verzeihung nicht nur dann, wenn sie um ihrer rechtlichen Wirkung willen gewährt wird, sondern auch dann, wenn der Verzeihende an diese Wirkung gar nicht gedacht hat und vielleicht gar nicht gewusst hat, dass die Handlung des Beschenkten ein Widerrufsgrund war.

Es fragt sich nun, ob die Verzeihung als Rechtshandlung aufzufassen ist,[3]) auf welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte entsprechend anzuwenden sind, oder ob sie nur ein tatsächlicher Vorgang (tatsächlicher Akt) ist[4]) und daher streng genommen auch eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften abgelehnt werden muss.[5]) Nach gewöhnlichem Sprachgebrauch hat das Wort Verzeihung eine doppelte Bedeutung: nämlich einerseits bezeichnet es einen inneren Vorgang in der Seele des Verzeihenden und anderseits ein äusseres, diesem inneren Vorgang entsprechendes Verhalten. Jedenfalls darf nun nicht schon jener innere Vorgang allein

3) So z. B. Freudenberg, S. 23 ff.; Kalischer, S. 58; Manigk, S. 697; Matthiasz, S. 299; Planck, Bd. 2. S. 443.

4) So z. B. Raeke, S. 67; v. Staudinger, Bd. 2b S. 197.

5) Vgl. Freudenberg, S. 24.

als Verzeihung im Sinne des § 532 BGB. angesehen werden. Vielmehr findet die Verzeihung im Sinne des Gesetzes ihre Perfektion erst in dem auf jenem inneren Vorgang beruhenden äusseren Verhalten, der Versöhnungsäusserung.[6]) Da diese eine Handlung ist, so ist die Verzeihung als Rechtshandlung zu betrachten und zu behandeln.

Im Rahmen dieser Abhandlung würde es nun zu weit führen, wenn wir im einzelnen erörtern wollten, inwieweit die Vorschriften über Rechtsgeschäfte auf die Verzeihung als Rechtshandlung entsprechend anzuwenden sind. Hervorgehoben werden soll, dass dem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Schenker die Fähigkeit, rechtswirksam zu verzeihen, im allgemeinen zugebilligt werden muss, dass sie dagegen dem geschäftsunfähigen Schenker grundsätzlich zu versagen ist.[7]) Im letzteren Fall ist auch eine Verzeihung durch den gesetzlichen Vertreter des Schenkers wegen ihrer höchstpersönlichen Natur ausgeschlossen. Die Frage, ob eine Verzeihung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten werden kann, dürfte zu bejahen sein,[8]) dagegen nicht die Frage nach der entsprechenden Anwendbarkeit des § 116 BGB. Hat der Schenker, nur vielleicht um Ruhe vor den inständigen Bitten des Beschenkten zu haben, diesem seine Verzeihung zwar formell erklärt, gegenüber dritten aber seine wahre innere Gesinnung kundgetan, so liegt überhaupt keine Verzeihung im Sinne des Gesetzes vor und kann sich der Beschenkte daher nicht auf die Vorschrift des § 116 Satz 1 BGB. berufen.[9])

6) Vgl. Eltzbacher, Bd. 1 S. 198, 199; Manigk, S. 633 ff.
7) Vgl. Freudenberg, S. 32 ff.
8) „ „ „ S. 73, 74.
9) Vgl. Scherer, Recht der Schuldverhältnisse S. 674.

Damit die Verzeihung die ihr nach § 532 BGB. beigelegte Wirkung herbeiführt, ist es nicht notwendig, dass sie gerade gegenüber dem Beschenkten erfolgt. Auch die gegenüber dritten hervorgetretene Versöhnungsäusserung ist, sofern sie der inneren Gesinnung des Schenkers entspricht, rechtlich relevant. Ebensowenig ist eine ausdrückliche Äusserung der Verzeihung zu erfordern.[10]) Stets aber muss dem Schenker die zu verzeihende Handlung des Beschenkten bekannt gewesen sein, da sonst, wie sich aus dem Begriff der Verzeihung ergibt, von einer solchen nicht gesprochen werden kann. Aus dem gleichen Grunde dürfte eine generelle Verzeihung, d. h. eine solche, bei der dem Schenker nur einzelne, nicht aber alle schweren Verfehlungen des Beschenkten bekannt sind, juristisch nicht zu verwerten sein.

Von der Verzeihung unterscheidet sich der Verzicht durch das Fehlen der der Verzeihung eigentümlichen ethischen Natur, vor allem aber durch seinen rechtlichen Inhalt. Während wir jene, wie wir gesehen haben, als Rechtshandlung aufzufassen haben, ist der Verzicht ein Rechtsgeschäft, und zwar eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung.[11]) Gegen die Annahme einzelner Schriftsteller,[12]) dass nach § 305 BGB. ein Vertrag zu erfordern sei, spricht der Umstand, dass das Widerrufsrecht nicht auf ein bestimmtes Verhalten, Tun

---

10) Vgl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 468.

11) „ „ a. a. O.; v. Staudinger, Bd. 2b S. 198.

12) So z. B. Cosack, Bd. 1 S. 502; Ortloff, S. 303; Planck, Bd. 2 S. 444.

oder Unterlassen, des Beschenkten gerichtet ist, mithin kein Anspruch ist.[13])

Der Verzicht steht dem Widerrufsberechtigten zu, also auch dem widerrufsberechtigten Erben des Schenkers. Durch den gesetzlichen Vertreter des Widerrufsberechtigten kann er aber wegen der höchstpersönlichen Natur des Widerrufsrechts nicht vollzogen werden, es sei denn, dass es sich um den Verzicht auf das nicht höchstpersönliche Widerrufsrecht des Erben des Schenkers handelt.[14])

Entsprechend dem im § 138 BGB. aufgestellten Grundsatz ist im § 533 BGB. für den Verzicht auf das Widerrufsrecht wegen Undankbarkeit bestimmt, dass ein solcher erst erfolgen kann, „wenn der Undank dem Widerrufsberechtigten bekannt geworden ist.“ Hiernach ist nicht nur ein etwa schon bei der Schenkung erklärter Vorausverzicht ungültig, sondern auch der Verzicht auf das bereits entstandene Widerrufsrecht, sofern der Widerrufsberechtigte von dem zu Tage getretenen Undank noch keine Kenntnis erlangt hat. Auch für den Verzicht auf das Widerrufsrecht des unschuldigen Ehegatten besteht die Schranke des § 138 BGB. Ein Verzicht auf dieses Widerrufsrecht wird regelmässig erst nach erlangter Kenntnis von dem vorhandenen Scheidungsgrunde für zulässig zu erachten sein.[15])

---

13) Weitere Argumente für die hier vertretene Ansicht siehe bei Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 468.

14) Vgl. S. 65, 66 dieser Abhandlung.

15) Vgl. Schmidt-Habicht, Bd. 4 S. 766; v. Staudinger, Bd. 4 S. 689; Planck, Bd. 4 S. 417 hält den Verzicht erst nach der Erhebung der Scheidungsklage für zulässig, Scherer, Familienrecht S. 279 verlangt den vorherigen Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils.

Endlich erlischt das Widerrufsrecht noch durch Ablauf einer einjährigen Frist (§§ 532, 1584 Abs. 2 BGB.). Der Grund für diese Art des Erlöschens ist wohl darin zu finden, dass das Widerrufsrecht als das Recht, den Beschenkten wegen der zugefügten Kränkung durch Entziehung des Geschenkes zu bestrafen, nur während einer bestimmten Zeit gerechtfertigt erscheint.

Die einjährige Frist ist eine Ausschlussfrist, keine Verjährungsfrist, weshalb die Vorschriften über die Verjährungsunterbrechung- und hemmung nicht zur Anwendung kommen. Sie beginnt für das Widerrufsrecht wegen Undankbarkeit mit dem Zeitpunkt, in dem der Widerrufsberechtigte von dem Eintritt der Voraussetzungen seines Rechts Kenntnis erlangt hat.[16]) Der Zeitpunkt der vielleicht erst später erlangten Kenntnis von dem Widerrufsrecht selbst ist also nicht entscheidend. Für das Widerrufsrecht des unschuldigen Ehegatten beginnt sie mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils.[17]) Ihre Berechnung erfolgt nach Massgabe der §§ 187 ff. BGB.

Die besprochenen Erlöschungsgründe, die als solche nur für das Widerrufsrecht, nicht auch für den dem vollzogenen Widerruf entspringenden Rückforderungsanspruch gelten,[18]) stellen sich als rechtsvernichtende

16) Der widerrufsberechtigte Erbe des Schenkers muss insbesondere auch von seiner Erbeneigenschaft Kenntnis erlangt haben, vgl. Dernburg, Bd. 2 S. 159.

17) Im Falle der Nichtigkeit der Ehe (vgl. S. 59 ff. dieser Abhandlung) ist der Zeitpunkt der Nichtigkeitserklärung bezw. der Auflösung der nichtigen Ehe massgebend, vgl. Opet und von Blume, S. 81.

18) Dieser erlischt nicht durch Verzeihung oder Verzicht, sondern durch Erlassvertrag (§ 397 BGB.), nicht durch Ablauf einer Ausschlussfrist, sondern unterliegt der regelmässigen Verjährung; vgl. auch S. 28 dieser Abhandlung.

Tatsachen dar und sind daher von Amtswegen zu berücksichtigen. Die Beweislast für die Erlöschungsgründe trifft den Beklagten. Ist die Klage aber von dem nicht widerrufsberechtigten Erben des Schenkers erhoben oder ist sie gegen den Erben des Beschenkten gerichtet, so hat der Kläger zu beweisen, dass der Widerruf bei Lebzeiten des Schenkers bezw. des Beschenkten erfolgt sei.[19])

19) Vgl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 468.